

LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA

RESTAURATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 7 juin 1941, à 14 heures

PAR

Bernard OLIVIER-MARTIN

JURY { *Président* : M. LAFERRIÈRE, professeur.
 { *Suffragants* { MM. ROLLAND, professeur.
 MESTRE, professeur.

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, rue Soufflot, PARIS (V°)

—
1941

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA

RESTAURATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 7 juin 1941, à 14 heures

PAR

Bernard OLIVIER-MARTIN

JURY } *Président* : M. LAFERRIÈRE, *professeur*.
 } *Suffragants* { MM. ROLLAND, *professeur*.
 MESTRE, *professeur*.

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, rue Soufflot, PARIS (V°)

—
1941



J'affirmerais volontiers qu'il n'y
a pas de tribunal en France qui
juge avec plus d'indépendance,
de caractère et de conscience
que le Conseil d'État.

DE CORMENIN



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Le Conseil d'Etat est, à l'heure actuelle, une institution cristallisée dont la compétence, le rôle et le rayon d'action sont nettement définis. Dans le passé, il n'en a pas toujours été de même, et il traversa des crises graves dont il devait toujours sortir mieux préparé à remplir son rôle dans le jeu de nos institutions. A cette époque troublée que fut le début du *xix^e* siècle, les changements de régime marquèrent leur empreinte sur son organisation. Son caractère n'était pas défini comme il l'est maintenant et l'on relève chez les auteurs une certaine inquiétude en même temps qu'un essai de compréhension à l'égard de son activité. Le grand intérêt de l'étude du Conseil d'Etat sous la Restauration est de montrer comment, dans une période de transition, il a échappé aux fluctuations qui provenaient, soit des idées, soit des événements. Il résultait évidemment d'une longue évolution historique, il était déjà passé à l'épreuve des changements de régime, mais les bouleversements de plus en plus rapides et de plus en plus profonds ne pouvaient le laisser à l'écart. En tant qu'institution il était soumis aux règles constitutionnelles; en tant que juridiction il était soumis à l'évolution de l'idée de justice; en tant que corps, il a vu défiler un certain nombre d'hommes dont les traditions et les idées divergeaient profondément. Malgré cela, il a su conserver et augmenter son caractère d'institution essentielle au fonctionnement de l'Etat. Mieux que cela, il a su prendre une place prépondérante dans le fonctionnement des régimes qu'il était appelé à servir. Plus tard, il bénéficiera de l'expérience acquise au cours de longs siècles de controverses et de luttes passionnées qui avaient mis son existence en danger.

La Restauration est précisément l'une de ces époques troublées où il a cherché à obtenir la reconnaissance de sa constitution et où, dans des limites encore imprécises, il s'est donné au rôle qu'il devait illustrer. Attaqué dans son principe, attaqué dans son organisation, attaqué dans sa

compétence, il devait se défendre d'une façon souvent empirique, et chercher néanmoins à exercer ses attributions qu'il savait nécessaires au bon fonctionnement du régime. Il fut aidé en cela par un concours de circonstances qui, du fait de sa tradition, le rendait indispensable, et par la présence en son sein d'un certain nombre d'hommes illustres qui en firent une de ces institutions fameuses que l'Europe nous envoyait. Il aida le gouvernement dans sa besogne législative, il fut l'auxiliaire des ministres dans l'exercice de leur administration; enfin et surtout, il commença à remplir le rôle de juridiction suprême administrative qu'il n'a cessé de développer. Toute la jurisprudence qui à l'heure actuelle apparaît comme une construction parfaite et complète commença à s'élaborer à ce moment. Il ne faut pas s'étonner des divergences, des hésitations et parfois même des errements que l'on retrouve dans les arrêts du Conseil. Le Droit ne s'est pas fait en un jour et on ne pouvait pas demander aux hommes de cette époque de faire plus qu'ils n'ont fait; leur œuvre peut même servir d'exemple à ceux qui ont recueilli la lourde charge de délimiter la fonction de juger et la fonction de gouverner. Cet exemple fut suivi, et c'est grâce à l'œuvre souvent obscure et qui paraît chaotique à nos esprits habitués à une clarté que nous jugeons parfaite, que nous pouvons aujourd'hui bénéficier d'un système juridique sans exemple dans les institutions des autres pays.

Il n'est pas question dans cette étude du Conseil d'Etat sous la Restauration de passer en revue toute l'activité dont il fit preuve, de même qu'il ne nous appartient pas de porter un jugement sur les doctrines qui furent émises à ce moment; nous essayerons seulement de dégager les points principaux qui furent à l'origine du développement de la jurisprudence administrative, de même que nous nous efforcerons de montrer dans quelle atmosphère agitée ce développement a eu lieu.

PREMIÈRE PARTIE

Le Conseil d'Etat dans le cadre d'un régime parlementaire

CHAPITRE PREMIER

LE CONSEIL D'ETAT ET SES MEMBRES

Section I.

Histoire du Conseil d'Etat.

Au début de la monarchie capétienne, formé de sujets privilégiés à qui les rois communiquaient leurs secrets d'Etat, le Conseil comprenait surtout les officiers attachés au souverain par leurs fonctions, et que la familiarité royale admettait dans sa confiance intime. Il constituait l'élite du clergé et de la noblesse. Mobile ou fixe, il fut l'acolyte des princes qu'il suivait dans leurs chevauchées. La nécessité d'un conseil mieux organisé apparut d'ailleurs au roi très tôt, étant donné l'insuffisance des moyens de contrôle dont il disposait pour faire obéir les comtes et les centeniers. Placées sur la même ligne ou confondues, les juridictions locales empiétaient sur leurs domaines réciproques. Saint Louis n'ayant pu mettre à exécution l'idée de ses « Etablissements », elle fut reprise à la fin du ^{xiii}^e siècle par Philippe le Bel qui instaura le Conseil d'Etat en 1288. Les Ordonnances de 1291 et du 23 mars 1302 lui donnent une consistance plus officielle. Le statut de ses membres est déjà fixé ; les conseillers ne doivent posséder aucun office de magistrature et dans les écrits du temps, les « conseillers en notre privé conseil » apparaissent comme jouissant d'une grande considération. L'institution des Maîtres des Requêtes remonte à Louis IX qui prenait déjà l'avis de ses *Magistri requestrorum*, Pierre de Fontaines et Geoffroi Villette.

Philippe le Long compléta cette organisation par l'ordonnance de Pontoise du 1^{er} juillet 1318 et l'ordonnance de

Longchamp du 10 juillet 1319. Le Conseil était alors composé des princes du sang et d'un grand nombre de nobles et de prélats. Philippe de Valois rendit en cette matière l'ordonnance du 8 avril 1343.

Nous n'entrerons pas dans les détails de l'histoire des Conseils du Roi; cette histoire est celle de la monarchie elle-même dont ils furent pendant cinq siècles le principal appui; jusqu'au ^{xvii}^e siècle, son influence fut tellement dominante que toutes les ambitions des particuliers, hauts seigneurs, prélats et courtisans étaient d'entrer en son sein. Même les Etats généraux, que les malheurs de la France contraignaient les Rois à réunir, essayèrent toujours d'y introduire leurs délégués.

Nul et paralysé sous Charles VII, Louis XI et Charles VIII, le Conseil d'Etat ne reprit de l'importance qu'après les Etats généraux de 1483, sous la régence d'Anne de Beaujeu, et Louis XII créa le Grand Conseil. En 1614, les délégués du Tiers portèrent leurs remontrances à Louis XIII, dans lesquelles ils se plaignaient du trop grand nombre des conseillers. En 1657, ils furent limités à douze, dont trois étaient d'Eglise et trois étaient d'épée. L'organisation définitive du Conseil d'Etat fut constituée le 3 janvier 1673. Prenaient part à ses délibérations, le chancelier, vingt et un conseillers d'Etat ordinaires, dont toujours trois d'Eglise et trois d'épée et douze conseillers servant par semestre. Obligation d'assister au Conseil leur était imposée. Cette organisation fut confirmée par le règlement de d'Aguesseau de 1738.

Tout, pendant ces temps était de la compétence du Conseil. Les ordonnances des rois, qui mentionnent souvent ses délibérations, attestent que la législation du royaume y était arrêtée. L'administration, dévolue depuis aux secrétaires d'Etat, lui était subordonnée. Les armées que le connétable commandait, la justice dont le chancelier était le chef recevaient de lui leurs décisions. Les secrétaires d'Etat, qui étaient à l'origine les secrétaires du Conseil, eurent une influence sans cesse croissante. Vers le milieu du ^{xvi}^e siècle, ils devinrent les chefs de l'administration et l'ordonnance du 11 mars 1626 les nomma ministres du Roi

dont ils administraient et gouvernaient le royaume. Dès lors le Conseil d'Etat perdit ses attributions actives et devint simplement consultatif et judiciaire; il subit alors une division réglementaire en sections ou comités appropriés chacun à une besogne gouvernementale ou administrative déterminée. Sous Louis XIV il comprenait un certain nombre de conseils : le Conseil d'Etat ou de Cabinet, le Conseil des dépêches établi dès 1617, le Conseil des Finances, créé en 1661 et enfin le Conseil des parties, véritable tribunal dont la compétence s'étendait à toutes les affaires soumises au Roi par requêtes, à toutes celles qui ne concernaient que des particuliers comme évocation des dénis de justice, règlements de juges, cassation d'arrêts de cour et même du conseil et qui vérifiaient l'exécution des Edits.

Le Conseil du Roi avait des fonctions politiques, législatives, administratives et juridiques. Il réunissait incontestablement dans l'ancienne monarchie la plupart des attributions actuellement placées entre les mains des Chambres législatives, du gouvernement, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Il faut seulement remarquer que les délibérations qu'il prenait étaient en droit, sinon en fait, purement consultatives. Le Roi « en son Conseil » ou « après avoir entendu son Conseil » légiférait, ordonnait et jugeait.

Nous ne nous étendrons pas sur ce sujet, bien que la matière soit fort importante, car c'est dans les attributions du Conseil d'Etat avant la Révolution que l'on trouve l'origine et même un système à la fois de conseil et de juridiction qui n'a fait après la Révolution qu'être travesti sous le couvert de principes nouveaux¹.

1. En ce qui concerne le Conseil d'Etat du Roi, cf. :

Recherches de la France, d'Etienne Pasquier.

Recueil des Rois de France, leur Couronne et Maison, par du Tillet.

Trois livres des Offices de France, par Girard et Joly (1637).

Histoire du Conseil, par Guillard (1711).

Recherches sur l'origine du Conseil du Roi, par l'Escalopier (1765).

Règlement du Conseil, de Tolozan (1786).

Histoire et origines des Conseils du Roi, par Lisle de Hérissey (1703).

Ordonnances et Règlements pour les Conseils du Roi (1547-1674), aux Archives, ainsi que *Recueil des Conseils du Roi, de l'origine et des règlements*

L'Assemblée Constituante de 1789, qui devait faire table rase de toutes les anciennes constitutions du Royaume ne pouvait respecter le Conseil d'Etat. Déjà, après les premiers actes de l'Assemblée, le Conseil avait subi, par les ordres du Roi, de profondes modifications. Le règlement du 6 août 1789 avait réuni en un seul conseil les Conseils du Cabinet, du Commerce et des Finances. Le roi décidait que désormais toutes les nominations auxquelles jusqu'alors il s'était réservé de pourvoir directement, seraient faites en Conseil d'Etat. Un conseil de contentieux des départements, formé de quatre conseillers d'Etat et de quatre maîtres des requêtes devait statuer sur les affaires contentieuses et administratives. Il n'était pas touché au Conseil privé. Mais la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790, en créant la Cour de cassation, enleva au Conseil des parties toutes ses attributions en matière juridique, civile ou criminelle et celle du 27 avril-25 mai 1791 porta le dernier coup aux Conseils du Roi en donnant le titre de Conseil d'Etat et toutes les fonctions administratives et contentieuses au Conseil des ministres chargé d'assister le Roi. De ce Conseil, comme des intendances et des juridictions exceptionnelles la justice administrative devait passer aux districts, aux administrations des départements, aux divers comités des assemblées nationales, et plus tard au Directoire. C'est à partir de 1791 que la justice devait demeurer pour près d'un siècle confondue avec l'administration active dans les mains des ministres, qui confirmaient ou annulaient les décisions des autorités inférieures.

La Constitution consulaire du 22 frimaire an VIII devait rétablir et réorganiser le Conseil d'Etat en en faisant un moyen de législation, d'organisation gouvernementale et de jugement. L'article 52 fixa ses attributions en le chargeant, sous la direction des consuls, de rédiger les projets

d'iceux, Mémoires pour servir à un dictionnaire des Conseils du Roi.

Mémoires d'Olivier Lefèvre d'Ormesson, publiés par Chéruel.

Mémoires de Joseph Foucault, publiés par Baudry.

Histoire des Conseils du Roi, par de Vidaillan (1856).

Et les différents styles du Conseil du Roi : Du Crot (1623), du Chesne (1662) et Gauret (1700).

de loi, les règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés qui s'élèveraient en matière administrative. C'est le moment des grands projets sur l'organisation de la France et Sieyès fit un projet de constitution du Conseil d'Etat qui, selon le mot de Thiers, devait « traverser le présent et subsister dans l'avenir ». Plus modestement, l'objet du Conseil d'Etat sous le Consulat fut de conserver les traditions, de mettre dans les lois et règlements l'unité d'esprit et de maximes et de chercher, dans les affaires qui intéressent plusieurs ministères ou qui embrassent des intérêts publics et privés, le moyen de concilier ces intérêts et de remédier aux inconvénients inévitables de la division des affaires entre les départements ministériels.

Les détails de l'institution furent fixés par un arrêté du 5 nivôse an VIII. Elle était alors composée de trente à quarante membres qui se formaient en Assemblée générale ou se divisaient en cinq sections. Les ministres pouvaient prendre part, mais sans voix délibérative, aux travaux de l'Assemblée générale et des sections, formations qui étaient présidées par les consuls ou par les conseillers d'Etat.

Les règlements préparés par le Conseil étaient approuvés par les consuls; les projets de lois renvoyés au Tribunat et au Corps législatif où la discussion était soutenue par des conseillers d'Etat désignés à cet effet. En outre, le Conseil devait prononcer sur les conflits pouvant s'élever entre l'administration et les tribunaux civils et sur les affaires contentieuses dont la décision avait été remise, par la loi du 27 avril-25 mai 1791, au Conseil des Ministres. Enfin, le Conseil était chargé de développer le sens des lois sur le renvoi qui était fait par les consuls des questions qui leur étaient présentées. Cette attribution lui donnait un véritable pouvoir législatif indirect. En effet, les avis du Conseil, une fois approuvés par le Premier Consul et publiés au *Bulletin des Lois* avaient force de loi, s'ils n'étaient pas attaqués dans les dix jours pour inconstitutionnalité.

Un sénatus-consulte du 18 fructidor an X donna voix délibérative aux ministres qui n'avaient, à l'origine, que voix consultative. Un autre sénatus-consulte du 28 floréal an XIII ajouta aux cinq sections primitives une section du

commerce qui, si elle n'a jamais existé en réalité, est intéressante à signaler, car nous la retrouverons au nombre des réformes proposées sous la Restauration, à l'organisation du Conseil. Une septième section, celle-là plus importante devait être créée par le décret du 11 juin 1806 qui établissait une commission du contentieux, présidée par le grand juge, ministre de la Justice et formée de six maîtres des requêtes et de six auditeurs.

Devenu en fait le principal corps de l'Etat, le Conseil d'Etat vit ses fonctions et son importance s'accroître sans cesse pendant le Consulat et l'Empire. De Cormenin devait écrire plus tard : « Sous la direction de Napoléon qui le présidait lui-même, le Conseil d'Etat exerçait les fonctions de conseil, de justice, de police et de législation. Il était l'âme de l'administration, la source des lois et le flambeau de l'Empire. L'histoire du gouvernement intérieur de la France impériale se résume dans le Conseil d'Etat. » Et Locré, secrétaire général du Conseil de 1800 à 1815, le caractérisait ainsi : « N'être séparé du souverain par aucun intermédiaire, tenir de sa confiance et non de la volonté impérieuse de la loi la plus grande partie de ses attributions, coopérer aux desseins qu'il forme pour la prospérité de ses peuples, les discuter directement avec lui, les réduire en projets, être son organe auprès des grands corps de l'Etat, avoir la pensée de la législation et en devenir ensuite le seul interprète, donner à l'administration sa marche par des règles générales, lever par des projets de décrets ou par des avis les difficultés qui l'arrêtent, juger ses actes, exercer au degré le plus éminent la justice administrative, embrasser dans ses délibérations depuis les conceptions législatives les plus élevées jusqu'aux détails les plus minutieux de l'administration, depuis le Code Napoléon jusqu'à l'autorisation de couper quelques arbres sur un point presque imperceptible de la France, montrer au prince la vérité tout entière et devenir ainsi pour le peuple une garantie bien plus sûre que ces anciens corps dont les remontrances, dangereuses sous un roi faible, étaient inutiles et méprisées sous un roi fort : telle est la brillante destination du Conseil d'Etat, tels sont les travaux dont il se trouve chargé. »

L'Empire écroulé, une réaction devait se faire contre cette institution qui en avait été le principal agent. D'autre part, ses attributions politiques ne pouvaient aller de pair avec la responsabilité des ministres. Les législateurs, les conseillers devinrent des donneurs d'avis. Les pouvoirs délibératifs de l'administration durent rentrer sous la direction des ministres devenus secrétaires d'Etat. Alors qu'il avait été mentionné dans les constitutions de l'an VIII, de l'an X et de l'an XII, le Conseil d'Etat n'apparaît pas dans la charte de 1814, mais il tirait de son passé de services à la monarchie absolue une tradition telle qu'il était devenu un des organes essentiels de l'administration. Il fut maintenu par l'ordonnance du 29 juin 1814 qui portait l'empreinte des souvenirs de l'Ancien Régime, de la crainte du Conseil d'Etat de Napoléon et des nécessités du système représentatif. Son organisation n'était pas d'un fonctionnement facile : il était divisé en conseil d'en haut ou des ministres et en Conseil d'Etat privé ou des parties, subdivisé lui-même en Comités de législation, du contentieux, de l'intérieur, des finances et du commerce. Il était formé du roi, des princes du sang, du chancelier, des ministres secrétaires d'Etat, des ministres d'Etat, des conseillers d'Etat et des maîtres des requêtes. Les auditeurs étaient supprimés.

Les émigrés qui rentraient avec le Roi en 1814, la plupart de ceux qui arrivèrent au pouvoir avec lui, luttèrent vivement pour le rétablissement de l'Ancien Régime dans toutes les parties qu'ils osèrent rappeler. Ils ne trouvèrent pas contre eux d'opposition constitutionnelle, car personne n'était préparé à ce nouveau gouvernement. Les résistances que l'Ancien Régime éprouva en 1814 ne provinrent que des intérêts créés par le gouvernement précédent ; les gens qui étaient au pouvoir désiraient s'y maintenir, ils défendaient non seulement leurs personnes mais encore leurs fonctions. La ruse de l'Ancien Régime était de supprimer les places impériales pour expulser les hommes qui les occupaient, la ruse de l'impérialisme fut de faire regarder ces institutions comme nécessaires pour se conserver avec elles. C'est pourquoi, dans l'ordonnance de 1814 nous trouvons co-

existant avec le Conseil d'en haut et le Conseil des parties, l'institution de l'ancien gouvernement : le Comité du contentieux, « arsenal de toutes les conquêtes impériales sur la justice et la législation ».

Le vague avec lequel l'ordonnance de 1814 fut rédigée était tout en faveur du chancelier qui présentait au roi, siégeant en Conseil d'en haut, tous les projets de lois ou de règlements préparés et pouvait y évoquer toutes les affaires qu'il lui plaisait. Les ministres n'avaient aucune attribution réelle, puisque rien de leur part n'était définitif ; ils n'étaient que les premiers commis du chancelier ; le roi lui-même n'avait aucune prérogative que n'atteignissent les délibérations des conseils convoqués, présidés et dirigés par le chancelier ; il n'y avait plus que ce dernier comme ministre, comme du temps de saint Eloi. Et Louis XVIII, dans le *Préambule* de l'Ordonnance de 1814, déclarait : « Nous nous sommes fait représenter les règlements des rois nos prédécesseurs sur cette matière, et nous avons reconnu qu'il serait difficile d'arriver à un meilleur système, que néanmoins, on ne peut se dispenser de le mettre en harmonie avec les changements survenus dans la forme du gouvernement et des habitudes de nos peuples. » En effet, l'ordonnance de 1814 avait conservé dans certains domaines, et c'est sur ces points qu'on l'accusera d'illégalité, les institutions impériales : le droit de rendre des jugements, les conflits, les mises en accusation des fonctionnaires et tout le contentieux lui sont conservés. Certaines attributions qu'on n'a pas osé rappeler ont également subsisté, entre autres l'interprétation des lois ou les contestations relatives aux domaines nationaux et aux marchés de fournitures. Ces omissions ont été jugées très sévèrement par La Rochefoucauld qui écrivait : « Le seul hommage rendu aux opinions constitutionnelles a été d'omettre ces attributions. Mais les hommes en place qui défendaient leur existence, ont bien senti que les omissions leur seraient plus favorables que nuisibles, et en effet, le Conseil d'Etat est resté maître de tout, sans avoir rien réservé mais seulement parce qu'il n'avait rien abandonné. » Le Conseil d'Etat que les ministres redoutaient ne s'assembla pas sous

la première Restauration. Il ne fonctionnait que dans ces comités ministériels, Conseil d'Etat au petit pied, où les ministres se querellaient habituellement entre eux. Les décisions obtenues des ministres n'étaient jamais confirmées en Conseil d'Etat et il était aussi impossible d'obtenir l'exécution dans les bureaux des ministres des jugements prononcés par le Conseil d'Etat. Ce mélange d'ancien régime et de régime impérial en peu de temps mécontenta tout le monde, parce que ceux qui y trouvaient ce qu'ils avaient désiré y trouvaient aussi ce qu'ils redoutaient et détestaient.

Au retour de l'île d'Elbe, Napoléon rétablit l'ancien Conseil avec ses attributions.

Le Conseil d'Etat, réorganisé après les Cent-Jours par le gouvernement de la seconde Restauration, après l'ordonnance du 23 août 1815, était dégagé des traditions de l'Ancien Régime qui avaient attiré de si vives critiques contre l'institution de 1814. Les partisans de la monarchie, voyant l'impossibilité de revenir aux idées traditionnelles de l'Ancien Régime, essayèrent d'entrer dans le gouvernement constitutionnel pour s'en rendre maîtres et l'aménager. C'est alors qu'on entendit parler de deux modes d'interprétation de la charte constitutionnelle et qu'on pouvait en faire à son gré la charte monarchique ou la charte libérale. Le préambule de l'Ordonnance de 1815 déclarant : « Sur le compte qui nous a été rendu de la nécessité de mettre l'organisation et les attributions de notre Conseil d'Etat en harmonie avec notre gouvernement, considérant que l'ordonnance du 29 juin 1814 ne saurait à cet égard remplir le but que nous nous proposons » marque une nette évolution par rapport au préambule de l'Ordonnance de 1814 que nous avons citée précédemment. Un grand changement dans les idées s'était produit en trois mois d'exil. Mais les ministres n'étaient pas dirigés par une conviction sincère ; il y avait d'une part de la crainte et d'autre part de l'ambition ; de là vint la conservation dans l'ordonnance de 1815, par le moyen des énonciations les plus vagues ou des omissions, de toutes les attributions que le Conseil d'Etat s'était arrogées sous l'Empire. C'est ce qui devait, tout au

cours de la Restauration, rendre la tâche de la justice administrative et son action comme conseil du gouvernement si délicate, car que ne pouvait-on comprendre dans ces mots « chacun des comités connaîtra des affaires administratives que le ministre dont il dépend jugera à propos de lui confier, et notamment de celles qui par leur nature présenteraient une opposition de droits, d'intérêts et de prétentions diverses. » Il n'est évidemment aucun litige qui ne présente une opposition de prétentions et le vague de la rédaction annonçait assez les projets ultérieurs et éventuels. Ainsi, sans avoir parlé ni de l'interprétation des lois ni des conflits, ni des appels comme d'abus, qu'on n'aurait pas osé rappeler à cette époque, il se trouvait que tous les excès de pouvoir et les usurpations de l'ancien gouvernement étaient conservés et confirmés grâce à ces mots de l'empereur adoptés par le Roi : « Notre Conseil d'Etat continuera d'exercer les fonctions qui lui sont attribuées par les constitutions de l'Empire et par nos décrets. »

Un tableau général était dressé de toutes les personnes auxquelles il avait plu au roi de conférer le titre de Conseiller d'Etat ou de Maître des requêtes. Le nombre était illimité. Chaque année, au 1^{er} janvier, le Garde des Sceaux proposait au Roi les noms de trente conseillers et de quarante maîtres des requêtes pour ceux figurant dans le tableau général. Ceux-ci formaient pendant l'année le service ordinaire, c'est-à-dire le véritable Conseil d'Etat. Ils étaient répartis en cinq sections, de législation, du contentieux, des finances, de l'intérieur, de la marine et des colonies. Les comités du contentieux et de législation étaient présidés par le Garde des Sceaux, les autres par un ministre ou par un conseiller d'Etat désigné par le ministre président. Sous la Restauration, jamais le Roi ni les princes ne parurent au Conseil d'Etat, si ce n'est Louis XVIII qui ouvrit aux Tuileries la première séance du conseil restauré, reçut le serment des membres et se retira sans qu'il y ait eu aucune délibération sur les affaires. Mais le Roi était toujours censé être présent dans son fauteuil vide.

Les comités divers préparaient les projets de lois, d'ordonnances ou de règlements relatifs aux matières compri-

ses dans les attributions des départements auxquels ils étaient rattachés; ils connaissaient en outre des affaires administratives que les ministres jugeaient à propos de leur confier. Les avis sur les affaires contentieuses, préparés par des sections spéciales, étaient délibérés et examinés en assemblée générale, et l'ordonnance les approuvant était présentée à la signature du Roi par le Garde des Sceaux.

Une ordonnance du 19 avril 1817 contenant un souvenir de l'état de choses antérieur à la Révolution permit de former des Conseils de cabinet présidés par le Roi et composés de ministres et de conseillers d'Etat pour l'examen de certaines affaires. Cette même ordonnance créait un comité de la guerre et autorisait les conseillers d'Etat, sous-secrétaires d'Etat et directeurs d'une administration générale à prendre part, avec voix délibérative, aux discussions du Conseil.

En 1824, l'ordonnance du 26 août modifia encore le Conseil. Elle fixait les conditions d'âge et de fonction des conseillers et des maîtres des requêtes. Les uns et les autres ne pouvaient plus être révoqués qu'en vertu d'une ordonnance individuelle, ceci pour réagir contre l'abus qui provenait de l'emploi de l'omission de l'inscription au tableau. Cette ordonnance rétablissait l'auditorat et fixait le nombre des auditeurs à trente. Le service extraordinaire était régularisé, une distinction établie entre le titre et la fonction. Réduit, en 1828, à quatre comités, par la fusion des comités de la guerre et de la marine ainsi que des comités du contentieux et de législation, le Conseil d'Etat ne put obtenir, malgré toutes ces réformes successives, l'autorité qui lui était due; l'ombre de l'Empire s'étendait sur ses actes, et les ministres qui entraient dans le conseil du Roi et les monarchistes trop bouillants ainsi que les Chambres croyaient triompher de Napoléon en diminuant la légitime influence du corps sur lequel il avait appuyé son gouvernement pendant son règne:

Dans le silence de la charte et des lois, soumis au régime des ordonnances, le Conseil d'Etat vit son rôle réduit principalement au profit de l'autorité ministérielle; mais ce ne fut pas sans de nombreuses contestations que nous verrons

plus tard qu'il resta un conseil administratif. Cessant complètement d'être un corp politique, un conseil de gouvernement, il ne fut pas plus employé à la préparation des lois qu'à leur défense, mais il demeura un tribunal administratif supérieur chargé de préparer les ordonnances royales rendues au contentieux et en matière de conflits.

Grâce à une jurisprudence éclairée et régulière, il a fait régner l'esprit d'équité au milieu d'un gouvernement qui hésitait entre la voie du despotisme et celle du régime constitutionnel. Dans le Conseil d'Etat, suivant le mot de La Rochefoucauld : « les hommes ont toujours mieux valu que les décisions et les décisions valent encore mieux que les règlements d'attributions. »

Ce fut un acte d'habileté du chef du gouvernement en l'instituant comme moyen d'action du pouvoir, de composer le Conseil d'Etat des hommes les plus républicains. Les juristes les plus estimés et les plus spécialement instruits dans chaque branche de législation entraient au Conseil d'Etat sans pouvoir influencer en quelque manière que ce soit sur leur propre organisation. C'est aux membres du Conseil d'Etat qu'il faut rejeter tout l'honneur et toute la gloire qui appartiennent au Conseil d'Etat de la Restauration.

Section II.

Les membres du Conseil d'Etat.

Sous l'Empire, le Conseil d'Etat était composé de quarante conseillers, de vingt maîtres des requêtes et de soixante auditeurs du service ordinaire. Ce nombre d'ailleurs n'était pas fixe, et à la fin de 1813, il n'y avait que trente et un conseillers, dix-huit maîtres des requêtes et vingt-neuf auditeurs. Il en était de même dans le service extraordinaire où l'on trouvait à la chute de l'Empire dix-neuf conseillers d'Etat, trente-huit maîtres des requêtes et deux cent six auditeurs.

Napoléon présidait en personne le Conseil d'Etat et tous

les historiens racontent qu'au retour de ses campagnes rien ne lui plaisait plus que de s'y rendre. En son absence, la présidence était assurée par l'archichancelier. Les ministres n'assistaient presque jamais aux réunions; ils cherchaient à éviter autant que possible le contrôle du Conseil d'Etat, et n'y venaient que dans les grandes occasions.

Sous la Restauration, le Garde des Sceaux ou un autre ministre désigné par le Roi est président du Conseil d'Etat. D'ordinaire, c'était le doyen des vice-présidents des Comités qui présidait le Conseil en l'absence du Garde des Sceaux. D'ailleurs, il était rare que les ministres viennent siéger au Conseil d'Etat, quoi qu'ait pu dire l'opposition, et quand le Garde des Sceaux présidait ou était suppléé par le ministre de l'Intérieur ou des Finances, il n'y eut qu'une occasion où d'autres ministres furent présents, la délibération du projet de loi sur le recrutement.

Les comités du Conseil d'Etat sont présidés par le ministre qui a le département correspondant. Un vice-président, conseiller d'Etat, est chargé, sous les ordres de chacun d'eux, de diriger en leur absence les délibérations du comité, d'en convoquer les membres et de mener à bien le travail. Quand plusieurs comités sont réunis, ils sont présidés suivant les règles ordinaires de préséance.

Les membres du Conseil d'Etat sont répartis entre le service ordinaire et le service extraordinaire. Le service ordinaire se compose en moyenne de trente conseillers et de quarante maîtres des requêtes jusqu'à la réforme de 1828 où le nombre des conseillers fut porté à trente-quatre et celui des maîtres des requêtes à trente. Ce nombre avait varié sous le Consulat et l'Empire. D'abord il n'y avait eu que des conseillers d'Etat, puis ensuite Napoléon créa les maîtres des requêtes et les auditeurs qui n'obtenaient qu'après deux ans de service, et s'il y avait lieu, le droit d'assister à la séance impériale.

L'ordonnance du 29 juin 1814 créa vingt-cinq conseillers, cinquante maîtres des requêtes; celle du 26 août 1824 fixa le nombre des conseillers à trente, celui des maîtres des requêtes à quarante et celui des auditeurs à trente. Quant à l'ordonnance du 5 novembre 1828, elle porta le nombre des

conseillers d'Etat à trente-quatre, rabaisa celui de maîtres des requêtes à trente et ne toucha pas aux auditeurs. D'ailleurs ces chiffres, rigoureusement déterminés dans les textes, ne se retrouvent pas en fait et très souvent on voit qu'une réforme a été prise, non pour introduire des dispositions nouvelles, mais en réalité pour sanctionner un état de choses déjà existant.

Dix conseillers, hommes politiques, étaient appelés à prendre part aux délibérations du Conseil et ne touchaient que 10.000 francs; mais comme il n'y avait qu'une séance par semaine et qu'ils n'étaient même pas forcés d'y assister, c'était en réalité dix sinécures.

La composition du personnel du Conseil d'Etat au début de la Restauration résulte de l'influence de deux idées opposées : d'abord, le retour à l'ancien régime dans toute la mesure du possible, tant pour réagir contre les régimes précédents que pour récompenser ceux qui avaient suivi les princes dans leur exil; une autre influence est celle de la nécessité d'une bonne administration; pour qu'elle soit bonne, il faut qu'elle soit continue et les hommes de l'Empire, dans la mesure où ils s'étaient ralliés au nouveau régime offraient toutes les garanties d'expérience et de compétence. La première de ces influences prédominait dans le Conseil d'Etat de la première restauration. Présidé par le chancelier Dambray, il n'eut qu'une existence éphémère; mais si brève qu'elle eût été, elle avait permis qu'on s'aperçoive de ses graves défauts, et quand le Roi revint de Gand, il confia au chancelier Pasquier le soin de réunir un Conseil d'Etat qui concilie mieux les idées d'autrefois et le régime précédent. Une très large part fut faite alors aux anciens conseillers de l'Empire.

En 1815, le Conseil d'Etat comprenait cinq comités. Le Comité de législation se réunissait à la Chancellerie, place Vendôme et comprenait six conseillers : Beugnot, Henrion de Pansey, Delamalle, Doutremont, Bellemont de Malcor et Du Bourblanc.

Le Comité du contentieux, qui se réunissait au même endroit, comprenait : Henrion de Pansey, Faure, Lambert, Laporte-Lalanne, Dupont et Fumeron de Verrières.

Le Comité de l'intérieur réunissait au ministère de l'Intérieur : Pelet, de Ballainvilliers, Anglès, Cuvier et Jourdan.

Le Comité des finances réunissait à l'Hôtel de la Loterie Royale : Béranger, Corvetto, de Colonia, de La Bourdonnaye, de Blossac et Dupont.

Enfin le Comité du commerce et des manufactures comprenait, quand il siégeait à l'Hôtel de Labriffe : Bégouen, Détas-Français, de Gérando et Dupont de Nemours.

Chacun de ces comités comprenait une dizaine de maîtres des requêtes dont plusieurs devaient être appelés à devenir célèbres, tels De Langlade, des Voisins, Jauffret et Zangiacomi.

En 1824, le service ordinaire du Conseil d'Etat comprenait comme conseillers : Delamalle, de Ballainvilliers, Faure, Béranger, Cuvier, de Gérando, de Blaire, Allent, de Saint-Cricq, Portalis, Dudon, Capelle, Maine de Biran, Favard de Langlade, Jurien, Dupleix de Mézy, de Caux, Zangiacomi, Rutu, Jacquinet-Pampelune, D'Augier, du Hamel, de Kergariou, de Bertier, de Brévannes, de Vignolle, Bertin de Veaux, de Forbin des Issarts et de Tournon.

En 1828, on relevait les noms de : Faure, de Ballainvilliers, Cuvier, Béranger, Allent, Dudon, de Blaire, de Gérando, Delamalle Favart de Langlade, Jurien, Rutu, Jacquinet-Pampelune, Duhamel, de Kergariou, de Brévannes, de Forbin des Issarts, de Tournon, Delavau, Franchey d'Esperey, Amy, de Frémilly, de Saint-Géry, de Fréville, Héron de Villefosse, Maillard, de Saint-Chamans et Du Coëtlosquet.

En 1830, après la réforme de 1828, le nombre de conseillers est passé à trente-quatre et ils sont répartis dans les comités de la façon suivante : le Comité de la justice et du contentieux, qui se réunit au Palais du Louvre comprend : Allent (vice-président), de Ballainvilliers, de Gérando, de Blaire, Favart de Langlade, Jacquinet-Pampelune, Amy, Héron de Villefosse, Maillard, de Saint-Chamans, de Lachapelle.

Le Comité de la guerre et de la marine, qui prenait séance au 61 de la rue de l'Université comprenait : Delamarre (vice-président), Jurien, Du Hamel, de Brévannes, du Coëtlosquet, de Loverdo et de Floirac.

Le Comité de l'intérieur se réunissait 103, boulevard Saint-Germain et comprenait : Cuvier (vice-président) d'Argout, de Kergariou, de Tournon et Siméon.

Le Comité des finances réunissait au ministère des Finances : Béranger (vice-président), de Saint-Géry et de Fréville.

Le service extraordinaire comprend : les conseillers d'Etat et maîtres des requêtes sortant du service ordinaire pour exercer des fonctions publiques hors du Conseil et des personnes qui appartiennent ou ont appartenu à une branche quelconque de l'administration publique, auxquelles une ordonnance royale aura conféré le titre de conseiller ou de maître des requêtes en service extraordinaire. Le nombre des membres du service extraordinaire est illimité ; mais deux classes se sont établies dans son sein. La première, qui ne peut dépasser le nombre des membres du service ordinaire, est autorisée par le Roi à suivre les travaux du Conseil avec voix délibérante. Une autre des prérogatives du service extraordinaire est, lors de la discussion aux Chambres, de pouvoir siéger au banc des ministres, en qualité de commissaires du Roi, et de les assister à la tribune comme orateurs du gouvernement. On ne voulait pas, sous la Restauration, encombrer le Conseil d'Etat d'une trop grande quantité de hauts fonctionnaires pris dans l'administration car, immédiatement, l'opposition criait au scandale et dénonçait ces fournées de nouveaux juges que, disait-elle le pouvoir exécutif faisait pour pouvoir changer la majorité au sein du Conseil d'Etat. D'autre part, pour soutenir la discussion des projets de lois devant les assemblées, il était préférable de ne pas prendre des juges faisant leur carrière au Conseil d'Etat. D'ailleurs, ce n'est qu'à partir de 1828 que les conseillers d'Etat ont eu le droit d'être députés, et de Cormenin qui, en 1818, regrettait qu'ils n'aient pas cette prérogative, avait changé d'opinion en 1840 quand il déclarait : « Vingt-deux conseillers administratifs qui vont, qui viennent, qui ne viennent pas, qui font peu, qui ne font rien, qui sont pairs, qui sont députés, qui soignent le procès politique, qui président

les clubs parlementaires, qui hantent les salons ministériels, qui poussent de l'épaule ou de la plume la presse bonne ou mauvaise ! Voulez-vous me donner seize bons travailleurs, hommes de rien politiquement, ni pairs, ni députés et ne pouvant l'être, me les donnez-vous, je vous les prends au choix, à bon compte, à forfait, sous ma responsabilité au lieu de la vôtre, à mes risques tout à fait, et je me charge sans peine, sans revenant bon, et sans même vous demander la croix, de faire aller parfaitement votre affaire. » Le gouvernement n'était d'ailleurs pas obligé de choisir ses orateurs parmi le service extraordinaire. La responsabilité des ministres implique qu'ils peuvent prendre les conseillers qu'il leur plaît ; mais en général, le ministre fait porter au Conseil d'Etat, par l'organe de ses chefs de service, sa pensée administrative et ainsi les nécessités du gouvernement représentatif se trouvent heureusement conciliées avec une bonne administration.

En 1815, on trouve parmi les conseillers en service extraordinaire : Pasquier, Duchâtel, Bergon, Laumond, Royer-Collard, Becquey, Benoist, de Laforest, D'Hauterive, de la Besnardière, Reinhard, Durand, Chabrol de Volvic, Séguier, Portalis, Allent et Chabrol-Crousol.

En 1824, ont voix délibérative : de Chabrol-Crousol, Becquey, Benoist, Bellart, de Bouthillier, de Castel-Bajac, Delavau, de Vatimesnil.

Sont simplement en service extraordinaire : Henrion de Pansey, de La Bourdonnaye de Blossac, Lambert, Jourdan, Fumeron de Verrières, Bergon, Laumond, D'Hauterive, de Laforest, de la Besnardière, Reinhard, Durant de Mareuil, de Chabrol-Volvic, Séguier, de la Maisonfort, de Valsuzenay, Forestier, de la Bouillèrie, Monnier, Cromot de Fougny, de Talleyrand, de Guilhermy, de Trinquelague, de Montlivault, de Rayneval, d'Allonville, Ravez, de Pernety, Esmangart, Ricart, de Broglie, d'Argout, Ramond, Hély d'Oïssel, Dumas, Pichon, Costaz, Froc de la Boulaye, Dambray, Herman, de Richemont, Boursaint, Dubouchage, Bourjot, Camus et Dumartroy. Ces conseillers, avant d'entrer dans le service extraordinaire, étaient pour la plupart des fonctionnaires de la haute administration,

préfets, sous-préfets, directeurs d'administrations, ou bien magistrats ou ministres plénipotentiaires.

En 1828, sont en service extraordinaire et ayant voix délibérative : le comte de Vichy évêque d'Autun, Becquey, de Bouthillier, de Vaulchier, de Mayrinhac, de Crouseilhès, Pasquier, de Bois Bertrand, de Pastoret, de la Chapelle, de Raynneville.

En 1830, ont droit de séance et de délibération : Faure, Zangiacomi, Meyronnet de Saint-Marc, Tarbé de Vaux-Claire, le vice-amiral Halgan, Becquey, Mounier, de Bois Bertrand, de Crouseilhès, de Pastoret, de Balzac, Rives, Mangin, de Bertier, de Vaulchier, Pasquier, de Villeneuve, Bacot de Romand, de Charencey.

Le titre de conseiller d'Etat et de maître des requêtes honoraires peut être concédé par ordonnance aux conseillers d'Etat et maîtres des requêtes en service ordinaire qui sont admis à la retraite ou qui se retirent.

En 1815, étaient conseillers honoraires ; Joly de Fleury, de Grosbois, Dompierre d'Hornoy, Dulauloy, Caffarelli, Otto, Frochot, de Chauvelin, Dumas, Gau, Costaz, de Doué, d'Agay, d'Ecotier, de Chaumont, de Rochefort, Rouillé d'Orfeuil, de Caze, Raillard-Granville, Asselin de Crèvecœur, Tourteau-Dorvilliers, Mondragon de Pluvault, Bourienne, Forestier.

En 1830, étaient conseillers honoraires : Begouen, Jourdan, Duchetel, de la Besnadière, Dumas, Costaz, Foullon d'Ecotier, de Chaumont, Rouillé d'Orfeuil, Mondragon de Pluvault, Cromot de Fougny, de Pernety, Froc de la Boulaye, Herman, Feurtrier, Cornet d'Incourt, de Tabarié, de Beaumont, de Pancemont, Juin de Siran, Amelot du Guépéan, Calmon.

L'honorariat n'existait pas sous l'Empire, mais bien qu'il n'ait été défini que par l'ordonnance de 1824, il avait été conféré dès le début de la Restauration à un certain nombre de vieux serviteurs de l'Empire à qui l'on voulait ainsi maintenir leur titre et leur traitement sans les appeler à siéger à nouveau. Dans l'esprit du gouvernement de 1815 c'était une faveur ; mais l'Ordonnance de 1828 va plus loin. Tous les membres qui sortent de l'activité sont de

plein droit honoraires et l'on pouvait même bénéficier de l'honorariat sans passer par le Conseil si l'on avait occupé pendant dix ans une des positions par lesquelles il fallait passer en 1824 pour être apte à devenir conseiller. Ceux qui avaient obtenu cette marque de distinction n'en étaient privés qu'en vertu d'une ordonnance spéciale.

Si l'on prend la liste des membres du Conseil d'Etat en 1815, après le retour de Gand, nous voyons qu'il est recruté dans deux catégories principales : les uns sont les anciens conseillers de l'Empire, tels que Cuvier, Béranger, Allent, Siméon, de Fréville, de Gérando, de la Bouillerie, Mounier, Bégouen, Dudon, Mathieu-Dumas, d'Argout, Maillard, Hély d'Oissel. Les autres sont des hommes politiques mis en vedette par le nouveau régime, ainsi : Royer-Collard, Ravez, de Broglie, Maine de Biran, Camille Jordan, de Barante, Guizot de Martignac, de Vatimesnil, de Pastoret, de Salvandy, Villemain.

Quelques magistrats de la Cour de cassation furent appelés au sein du Conseil d'Etat dès l'Empire et y furent maintenus par la Restauration, tels que Favard de Langlade, Faure, Zangiacomi, et le plus illustre de tous, Henrion de Pansey. Enfin, un certain nombre de fonctionnaires de l'Empire qui avaient dû leur première élévation à Napoléon, devaient arriver sous la Monarchie à une haute fortune, tels que Becquey, Farbé de Vauxclairs, de Cazes et de Barante.

Cuvier. Déjà illustre sous l'Empire, commença par une carrière universitaire : professeur au Muséum, au Collège de France et à l'Université impériale, il fut secrétaire perpétuel de l'Institut où Napoléon le remarqua et le fit maître des requêtes. Dès le début de la Restauration, il devint conseiller d'Etat et Louis XVIII l'éleva à la pairie. Sans abandonner sa tâche scientifique, il prit une part très active aux travaux du Conseil d'Etat jusqu'à la fin de la Restauration. A ce moment, il était vice-président du comité de l'intérieur. D'après le mot d'un contemporain, il était toujours « le premier aux plaids ». Il défendit le Conseil d'Etat devant les Chambres en rappelant les obstacles que les Parlements avaient toujours suscités à la

monarchie absolue et quand il fut question de conférer l'inamovibilité aux membres du Conseil, il la combattit en disant que cela leur donnerait trop d'indépendance « tout pouvoir devait aboutir au Conseil d'Etat et il serait un roi qui ne répondrait de rien à personne ».

Le chevalier *Allent*, né à Saint-Omer en 1772, participa aux guerres de la Révolution où il fut remarqué par Carnot, puis par Bonaparte. Nommé au Conseil d'Etat sous l'Empire, au début de la Restauration il passa au service extraordinaire, mais le quitta bientôt, fut nommé conseiller en service ordinaire et en 1830 vice-président du comité de la justice et du contentieux.

Siméon, né en 1749; joua un grand rôle dans la rédaction du Code civil. Entré au Conseil d'Etat le 9 prairial an XII, il remplit sous l'Empire des fonctions diplomatiques très importantes en Westphalie. Nommé préfet du Nord en 1814, il vit ses honneurs s'accroître sous la Restauration et le roi le nomma Conseiller d'Etat en service ordinaire.

De Gérando, commença sa carrière d'une façon aventureuse et manqua plusieurs fois d'être fusillé au cours des guerres de la Révolution. Remarqué et poussé par Lucien Bonaparte, il fut nommé maître des requêtes en 1808 et, comme tel, envoyé en Toscane et dans les Etats pontificaux. Il remplit sa mission de façon tellement brillante qu'à son retour Napoléon le nomma conseiller d'Etat. Le Roi ne fit qu'étendre ses emplois, amplifier ses missions et accroître ses honneurs et ses récompenses. Il occupa la première chaire de Droit administratif à la Faculté de droit de Paris et fut un des premiers théoriciens de cette science alors naissante. Selon le mot d'un contemporain « l'homme indispensable traverse toutes les Révolutions ».

Mais quelques-uns des membres du Conseil d'Etat de l'Empire ne devaient pas subir le changement de régime sans en supporter des conséquences plus pénibles.

Defermon, né en 1752 d'une famille de parlementaires entra, suivant les traditions de sa race, au Parlement de Bretagne. Elu aux assemblées de la Révolution, il participa à leurs travaux et fut président du tribunal chargé de

juger Louis XVI. Lors du vote, il s'abstint, ne pouvant se résoudre à la mort du Roi. Remarqué par Regnaud de Saint-Jean d'Angély, il entra au Conseil d'Etat dont il fut président du Comité des finances dès 1800. Sous tout l'Empire, il joua un rôle considérable et quand celui-ci tomba, il se fit remarquer par sa fidélité au régime. Elu à Chambre des représentants, il se prononça contre la Maison de Bourbon et fut banni à Bruxelles. Ayant obtenu la permission de rentrer en France en 1822, il resta à l'écart des affaires publiques et mourut en 1825.

Merlin de Douai n'avait pas imité la modération de Defermon lors du procès de Louis XVI, il vota pour la mort du Roi et désormais, malgré tous les honneurs qui lui furent accordés sous l'Empire, la flétrissure du régicide resta attachée à son nom. Aussi ne faut-il pas s'étonner que, malgré l'attitude libérale et oublieuse des fautes du passé de Louis XVIII, il ait été banni à Bruxelles et n'ait plus joué aucun rôle politique.

Au contraire, les magistrats qui avaient toujours rempli leurs devoirs sans se préoccuper des contingences politiques virent sous la Restauration se prolonger l'éclatante carrière et les honneurs qu'ils avaient obtenus sous l'Empire. Le plus illustre exemple en est *Henrion de Pansey* qui, avocat sous l'Ancien Régime, traversa la Révolution sans se mêler aux troubles, dans une propriété de province où il s'occupa uniquement d'accroître ses connaissances. Magistrat sous l'Empire et nommé à la Cour de cassation, il en devint premier président et s'absorba dans sa tâche sans rechercher une place plus en vue, peut-être, mais risquant de troubler la tranquillité de son travail. Nommé dans une Commission impériale en 1810, il fut remarqué par Napoléon dont il avait osé contredire les opinions. L'empereur savait reconnaître, quand il se trouvait en présence d'un homme de caractère, la valeur exceptionnelle d'un magistrat, et il le nomma conseiller d'Etat, à titre purement honorifique, lui permettant ainsi de continuer sa tâche à la Cour de cassation ; suivant l'idée de Napoléon, en effet, tous les hommes illustres de son temps devaient appartenir au Conseil d'Etat, à quelque titre que ce soit.

Sous la Restauration, toujours premier président de la Cour de cassation, il ne cessa de faire partie des conseils de gouvernement et appartint à plusieurs comités du Conseil d'Etat dont il fut, à de nombreuses reprises, vice-président.

Tarbé de Vaux-Clairs fit une carrière brillante de fonctionnaire sous l'Ancien Régime comme ingénieur des ponts et chaussées. Au cours des guerres de la Révolution, Napoléon remarqua son génie militaire et le nomma inspecteur général des ports, en lui confiant la tâche de s'occuper de toutes les questions maritimes et fluviales. La Restauration devait reconnaître son mérite : il fut nommé maître des requêtes en 1817 et devint très rapidement conseiller en service ordinaire.

En dehors des membres du Conseil d'Etat, tant en service ordinaire qu'en service extraordinaire, un certain nombre des membres du gouvernement avaient entré dans les conseils du Roi et, à titre d'exemple, nous allons donner la liste de ceux qui jouissaient de cette prérogative au moment de la seconde Restauration : les princes de la famille royale, le chancelier de France, les ministres secrétaires d'Etat, un certain nombre de pairs de France ministres d'Etat, le maréchal duc de Conégliono, le duc de Reggio, le duc Dalberg, le comte de Jaucourt, le comte de Beurnonville, le comte Dessoles, et enfin le comte Ferrand, directeur général des Postes, et le baron de Vitrolles, secrétaire des conseils du roi.

Avant d'entrer en fonctions, les membres du Conseil d'Etat prêtaient le serment suivant : « Je jure devant Dieu de bien et fidèlement servir le Roi en l'emploi de conseiller d'Etat (ou maître des requêtes ou auditeur), d'obéir à la charte constitutionnelle que Sa Majesté a octroyée à ses peuples; de garder et observer les lois, ordonnances et règlements; de tenir secrètes les délibérations du Conseil et les affaires qui me seront communiquées, concernant le service du Roi; d'avertir Sa Majesté de tout ce que je jugerai être important pour son honneur, sa personne et son service, et de faire tout ce qu'un homme de bien, aimant son Roi et son pays doit faire pour la décharge de sa conscience

et le bien des affaires de Sa Majesté. » Ce serment est reçu en assemblée générale du Conseil d'Etat.

Nul ne peut être nommé Conseiller d'Etat, s'il n'est âgé de trente ans accomplis ; il faut, en outre, remplir certaines fonctions publiques déterminées, dans le dernier état de la législation, par l'article 9 de l'ordonnance du 26 août 1824.

On ne peut être nommé maître des requêtes si on n'est âgé de 27 ans accomplis et si on n'a exercé certaines fonctions, également déterminées, par l'article 12 de cette ordonnance.

L'auditorat, création de l'empereur, disparut avec l'Empire pour n'être rétabli qu'en 1824. L'ordonnance du 26 août admet trente auditeurs, divisés en deux classes ; douze de première et dix-huit de seconde, rétablit les conditions d'âge (20 ans au moins, 30 ans au plus), d'aptitudes (licencié en droit ou ès sciences et examen de capacité devant trois membres du Conseil) et de fortune (une pension assurée par les parents ou la justification d'un revenu de 6.000 francs : les auditeurs n'étant pas payés). Le temps pendant lequel les auditeurs sont attachés au Conseil est un temps d'épreuve et de stage qui ne peut se prolonger au delà de six ans. Il faut avoir 24 ans pour être auditeur de première classe et avoir été en outre auditeur de seconde pendant au moins deux ans. Les auditeurs de première classe assistent aux séances des comités et à celles de l'assemblée générale quand elle délibèrait sur les affaires du petit ordre. Quant au reste, attribution de sous-préfectures, d'inspections et de missions, participation aux travaux des ministères, des administrations publiques et des préfectures, tout ce qui, sous l'Empire, donnait tant d'importance au titre d'auditeur, reste aboli. L'ordonnance du 25 novembre 1828 se borne à appeler les auditeurs à faire dans les comités les rapports des affaires administratives et contentieuses.

Les Conseillers d'Etat et les maîtres des requêtes en service ordinaire ne peuvent être révoqués à partir de l'ordonnance du 26 août 1824 qu'en vertu d'une disposition spéciale et individuelle rendue par le Roi sur la proposition

du Garde des Sceaux. Nous ne nous attarderons pas sur cette disposition que nous aurons le temps de revoir longuement dans un chapitre ultérieur, car elle a servi de base à presque toutes les critiques faites contre le Conseil d'Etat, aussi bien à propos de son organisation qu'à propos de ses attributions, nous ne ferons que donner quelques détails historiques sur la matière.

Sous l'Empire, on portait sur un tableau à part les conseillers d'Etat qui passaient du service ordinaire des sections au service extraordinaire; mais ce passage, loin de signifier une disgrâce, amenait un accroissement d'honneurs et de pouvoirs. La révocabilité pesait toujours sur les membres du service ordinaire. Napoléon, ayant besoin, pour fortifier son pouvoir, de s'appuyer sur des grands corps constitués d'une façon stable, décida qu'un membre du Conseil d'Etat qui serait porté pendant cinq années sur la liste du service ordinaire obtiendrait le brevet de conseiller d'Etat à vie. De plus, le conseiller ne pourrait perdre son titre et ses droits que par un jugement de la haute cour impériale emportant peine afflictive ou infamante.

Ces garanties furent mises en oubli dès le début de la Restauration. Alors les membres du Conseil d'Etat purent être révoqués par simple prétérition, et l'omission de leur nom sur la liste annuelle soumise par le Garde des Sceaux au Roi signifiait révocation. L'abus des destitutions arbitraires devint si fréquent et si scandaleux que le pouvoir lui-même voulut lui mettre un terme, et par les ordonnances de 1824 et de 1826, couvrit d'une égale protection les services ordinaire et extraordinaire. Mais cette garantie ne devait pas être suffisante, et en cela le système adopté par le gouvernement a donné raison à l'opposition libérale, puisqu'au lendemain de la révolution de Juillet, on a vu, le 20 août 1830, une destitution en masse des membres du Conseil.

Le Conseil d'Etat a un secrétaire général. Ses fonctions prennent leur source dans l'arrêté réglementaire du 5 nivôse an VIII, mais furent modifiées par le décret de 1806 et les ordonnances de 1814, 1815 et 1824.

Il doit faire le départ des affaires entre les différentes

sections, tenir la plume aux assemblées générales du Conseil d'Etat et aux assemblées particulières. Il contresigne les avis motivés du conseil et garde les minutes des actes de toutes ces formations.

Un secrétaire greffier tient le registre des délibérations du Comité du contentieux; des commis greffiers, dépendant du secrétaire général du conseil; ont été placés près de chacun des autres comités.

Appendice. — Costume des membres du Conseil d'Etat. Les conseillers d'Etat, maîtres des requêtes et auditeurs portent dans les cérémonies publiques l'habit de velours noir, brodé en soie noire de deux branches de lys entrelacées. Les conseillers portent la broderie sur le collet, le devant de l'habit, les parements, les poches et la taille. Les maîtres des requêtes portent la broderie au collet, aux parements et entre les poches; les auditeurs au collet seulement. Dans leurs fonctions ordinaires, les membres du Conseil d'Etat portent le même habit en drap noir, l'épée et le chapeau avec plumet noir.

Section III.

Des auxiliaires du Conseil d'Etat : les avocats aux Conseils du Roi.

L'ancienne Compagnie des avocats aux Conseils du Roi fut rétablie en principe par l'ordonnance du 29 juin 1814 (art. 21). L'ordonnance du 16 juillet 1814 fixa le nombre de ces avocats à 60, dont elle nomma 59. On copia l'organisation du Collège des avocats antérieure à 1789. Puis, après des mesures préparatoires (ord. du 16 nov. 1816), la réunion des deux Compagnies des avocats aux Conseils du Roi et des avocats à la Cour de cassation, sollicitée par leurs membres, fut réalisée par l'ordonnance du 10 septembre 1817, qui est l'ordonnance constitutive de l'Ordre actuel. Ces textes, reprenant d'ailleurs les formules du décret du 11 juin 1806, ont eu pour but d'écarter de la postulation « cette foule d'agents obscurs qui entreprennent toutes les

ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT : PERSONNEL ET TRAITEMENTS

Années	SERVICE ORDINAIRE						SERVICE EXTRAORDINAIRE						Bureaux et travaux d'expédition employés		Années
	Conseillers d'Etat		Maîtres des Requêtes		Auditeurs		Conseillers d'Etat		Maîtres des Requêtes		Auditeurs		Nombre	Dépense	
	Nombre	Traitement	Nombre	Traitement	Nombre	Traitement	Nombre	Délibérants	Nombre	Délibérants	Nombre	Délibérants			
1814	26	16.100	58	6.000	»	»	18	»	20	»	»	»	66	170.822	1814
1815	26	20.000	58	6.000	»	»	18	»	20	»	»	»	41	99.628	1815
1816	30	16.000	31	6.000	»	»	24	»	58	»	»	»	42	123.872	1816
1817	32	16.000	40	6.000	»	»	28	»	55	»	»	»	42	121.877	1817
1818	31	16.000	40	6.000	»	»	27	5	55	»	»	»	42	103.100	1818
1819	31	16.000	40	6.000	»	»	34	6	75	»	»	»	42	106.734	1819
1820	30	16.000	40	6.000	»	»	33	6	82	»	»	»	42	103.980	1820
1821	30	16.000	40	6.000	»	»	32	6	95	»	»	»	42	98.780	1821
1822	30	16.000	40	6.000	»	»	48	4	101	»	»	»	37	90.632	1822
1823	30	16.000	40	6.000	»	»	44	9	114	»	»	»	31	84.150	1823
1824	30	16.000	40	6.000	»	»	45	8	111	»	»	»	31	84.800	1824
1825	30	16.000	40	6.000	5	»	31	14	48	»	»	»	31	84.300	1825
1826	30	16.000	40	6.000	12	»	33	14	47	»	»	»	31	84.300	1826
1827	30	16.000	40	6.000	18	»	37	13	48	1	»	»	31	84.300	1827
1828	30	15.000	40	6.000	23	»	55	11	53	»	»	»	33	85.425	1828
	34	10.000	30	5.000	23	»	53	11	»	»	»	»	»	»	
1829	34	15et10.000	30	5.000	30	»	80	23	66	8	»	»	33	84.300	1829
1830	34	15et10.000	30	5.000	30	»	77	23	67	12	»	»	33	84.300	1830

affaires à forfait, au rabais, et à toutes les conditions », ainsi que l'écrivait de Cormenin; ils offraient en effet aux parties toutes garanties :

De leur savoir, dans leur titre même d'avocat;

De leur intégrité, dans la considération publique dont ils jouissaient;

De leur exactitude, dans la surveillance habituelle d'un conseil de discipline (ord. du 10 sept. 1817, art. 7);

De leur solvabilité même, dans leur cautionnement (même texte, art. 6) et dans la valeur élevée de leurs charges.

A leur entrée en charge, ils prêtaient serment entre les mains du Garde des Sceaux, ministre de la Justice (*id.*, art. 15). Ils avaient alors le droit exclusif de faire tous les actes d'instruction et de procédure devant le Comité du contentieux (règlement du Conseil d'Etat, art. 44).

Le fonctionnement de cette institution fut parfait, et ne prêterait à aucun commentaire, si l'article 49 du règlement du Conseil d'Etat n'avait donné lieu à une abondante jurisprudence, et à une controverse passionnée. Il énonce que : « les avocats au Conseil d'Etat seront selon les circonstances punis de l'une des peines ci-dessus¹ dans le cas de contravention au règlement, et notamment s'ils présentent comme contentieuses des affaires qui ne le sont pas, ou s'ils portent au Conseil d'Etat des affaires qui seraient de la compétence d'une autre autorité² ». Les mêmes peines leur seront applicables s'ils ont signé des mémoires contenant des allégations injurieuses³.

L'ordonnance qui rejette le recours dénomme l'avocat condamné, et doit être envoyée par le Garde des Sceaux au conseil de discipline de l'Ordre (C. E., 12 janv. 1825, *None*).

1. Les peines qui sont prévues aux articles 32 et 36 du règlement sont :

Une peine d'amende (laissée à l'arbitrage du Conseil d'Etat — généralement de 5 à 50 francs —) : C. E., 14 juillet 1824 (*Tassart*);

La condamnation aux frais du pourvoi : C. E., 12 février 1823 (*Rose*); 12 janvier 1825 (*None*); 19 avril 1826 (*Rougemont*);

La suspension ou la destitution (jamais prononcées) en cas de récidive (recours successifs dans la même affaire, directement ou indirectement) : C. E., 13 mars 1822 (*Meynard*); 11 mai 1825 (*Inéd.*); 6 septembre 1826 (*Hospice de Besançon*).

2. C. E., 3 décembre 1817 (*com. de la Bouille*).

3. C. E., 14 juillet 1819 (*Aubry*); 4 juin 1823 (*Langlade*); 23 juin 1824 (*Lachallerie*).

Quelquefois aussi le Conseil d'Etat « par condescendance pour les membres de cet ordre distingué¹ » a inspiré à des avocats entraînés par une erreur excusable ou involontaire de se désister au nom des parties, ou de retirer leurs pièces du greffe, mais cette pratique fut jugée très sévèrement par les contemporains². L'article 49 trouva le plus souvent son application à propos des efforts faits par les avocats des parties pour appeler le contrôle du conseil sur les décisions administratives ayant le caractère d'actes de puissance publique. Loin d'être encouragés ils furent ainsi réprimés par la jurisprudence³. Cette disposition, prise dans un sens trop absolu, pouvait sans doute exposer les avocats à se constituer juges, en les écartant, des recours de leurs clients ; mais cette juridiction volontaire et consciencieuse n'était-elle pas leur premier devoir, comme la plus belle prérogative de leur charge ? D'un autre côté, si l'on avait ouvert une voie trop large à toutes sortes de recours, on aurait pu craindre des abus et un encombrement des rôles du Conseil d'Etat. Ainsi que le jugeait de Cormenin « dans le doute, on doit s'abstenir de condamner ; la ligne qui sépare la partie contentieuse de la partie administrative est si difficile à reconnaître, même pour les yeux les plus exercés ! La défense veut tant de latitudes et tant de faveurs ! »

Continuant sous la Restauration une magnifique tradition, les avocats aux Conseils du Roi ont donné des noms célèbres à l'histoire de la doctrine et de la jurisprudence⁴.

Des huissiers du Conseil d'Etat.

Le premier règlement spécial sur ces officiers ministériels est un arrêt du Conseil du 14 mai 1740. Ils ont été

1. De Cormenin, *Dr. adm.*, I, p. 116, note 2.

2. De Cormenin, *Dr. adm.* : « Nous pensons qu'il faut n'appliquer les peines du règlement à aucun avocat, ou qu'il faut les appliquer indistinctement à tous ceux qui l'ont violé. Il y a toujours mille inconvénients à sortir de la règle. »

3. C. E., 3 juillet 1822 (*Marx*) ; 30 août 1825 (*Cerf*) ; 23 novembre 1825 (*Delandine*) ; 19 juillet 1826 (*Latruffe*) ; 6 septembre 1826 (*Lampinet*).

4. Cf. tableaux de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Paris, 1880 : Molinier de Pontplagua, Camus, Sirey, Jousset, Odilon Barrot, Lagraverand, Isambert, Routier, Macarel, Cotelle, Dalloz, Taillandier, Montgalvy, Renard.

établis par le décret du 22 juillet 1806 près de la Commission du contentieux.

Sous la Restauration, il n'y en avait qu'un qui suffisait pour le très petit nombre d'actes de procédure dont les avocats aux Conseils étaient chargés.

CHAPITRE II

LA QUESTION DE CONSTITUTIONNALITE

Sous la Restauration, le Conseil d'Etat a subi de violentes attaques, tant de la part des auteurs que de la part des députés. Certaines d'entre elles se sont bornées à des questions de compétence ou d'organisation et nous les verrons en détail dans le chapitre suivant ; mais les plus graves sont celles qui concernent son existence même, en conformité tant avec la charte constitutionnelle qu'avec les nécessités d'un régime parlementaire dont on faisait précisément la première expérience.

Le Conseil d'Etat remplissait deux fonctions : celle de conseil du gouvernement et celle de juge suprême de toute l'administration. Si la première attribution, bien que contestée, lui a été généralement reconnue, la seconde lui fut constamment refusée. C'est pourtant celle-ci qui devait prendre de plus en plus d'extension au cours du XIX^e siècle et c'est sous la Restauration que la notion de contentieux administratif devait prendre d'une façon évidemment bien imprécise mais toujours grandissante et même envahissante, le plus d'importance. Si bien que maintenant, quand on parle du Conseil d'Etat, on pense plus aux juges devant lesquels aboutissent toutes les contestations qui mettent en cause les droits des particuliers par rapport à l'exercice de la puissance publique, qu'aux hommes chargés d'éclairer le gouvernement dans la rédaction et l'interprétation des lois ou des règlements.

Dans deux sections consacrées l'une à la constitutionnalité de l'existence du Conseil d'Etat en tant que conseil, et l'autre en tant que juridiction, nous nous bornerons à don-

ner un résumé aussi fidèle et aussi démonstratif que possible des opinions des auteurs et des débats parlementaires. La conclusion de cet exposé se trouve dans l'histoire même du Conseil d'Etat.

Section I.

Le Conseil d'Etat en tant que Conseil de gouvernement.

Nous donnerons d'abord les opinions des auteurs avant de passer aux débats parlementaires.

De Cornemini¹, dès 1818, s'efforça de faire connaître ce que devait être le Conseil d'Etat sous une monarchie constitutionnelle, alors que c'était une institution dont le jeu était mal connu. Il s'est attaché à démontrer que sous un gouvernement représentatif le Conseil ne présentait aucun danger, ni pour le Roi et ceux qu'il avait préposés à l'administration du pays, les ministres, ni pour les Chambres. En effet, il agit sous la direction, la présidence et la responsabilité des ministres; donc il n'y a pas à craindre de lui d'empiétements vis-à-vis du pouvoir législatif ni du pouvoir exécutif. Les ministres peuvent lui soumettre les projets de lois, d'ordonnances ou de règlements; ils le font toujours, car ils savent que l'opinion des hommes éclairés qui composent le Conseil leur est utile pour peser le pour et le contre des mesures envisagées. Mais si, dans un cas d'espèce, ils estiment devoir s'abstenir de soumettre de tels projets, parce qu'ils pensent, par exemple, que le secret pourrait ne pas être parfaitement gardé par un Corps relativement nombreux, ils peuvent préparer la disposition qu'ils soumettront plus tard aux Chambres sans passer par le Conseil d'Etat et celui-ci ne pourra nullement s'imposer à eux. Dans la discussion relative à ces projets, il délibérera sous leur présidence. Evidemment ils n'y viendront pas toujours, mais il ne tient qu'à eux d'être présents quand la matière est d'importance et, par leur présence, ils imposeront au Conseil d'Etat la ligne de conduite qu'ils estimeront être nécessaire à la bonne marche de l'administration.

1. *Du Conseil d'Etat envisagé comme conseil et comme juridiction.*

Quand le projet de loi viendra devant les Chambres, ils pourront se faire aider par un membre du Conseil d'Etat, rapporteur, chargé d'expliquer aux parlementaires les dispositions techniques de la loi ou du règlement, et de répondre aux interpellations.

De plus, dans quantité de matières, telles que la préparation des règlements d'administration publique, ou de leurs décisions en matière non contentieuse, les ministres trouvent dans le Conseil d'Etat un auxiliaire précieux pour les décharger d'une besogne qui ne saurait être bien remplie par leurs bureaux, car ceux-ci manquent d'hommes éclairés et compétents.

De Cornemin conclut : « Le Conseil d'Etat soulage, éclaire, représente, défend, fortifie le gouvernement, sans l'enchaîner ; il rassure les citoyens contre l'arbitraire de l'exécution ; il répand l'ordre, la lumière, l'unité d'action et de doctrine dans toutes les parties du service public. Il affermit la prérogative de la Couronne. Maintenant je laisse à décider s'il est utile au gouvernement qu'il y ait un Conseil d'Etat. »

Henrion de Pansey remarque : « Les rédacteurs de la Charte n'ont pas placé le Conseil d'Etat dans le règlement qu'ils organisaient. Etabli par la constitution, ce Conseil aurait formé un pouvoir et ce pouvoir hétérogène n'aurait pu que gêner les mouvements du Corps politique : ajoutons qu'un Conseil d'Etat qui devrait son existence à la constitution serait indépendant du Prince, ce qui choquerait la prérogative royale. N'étant pas constitué par la Charte, il n'est donc pas un pouvoir, n'étant établi par aucune loi, ce n'est pas même une corporation. Il ne s'agit donc pas de savoir s'il est un corps dans l'Etat, s'il a une existence politique, la négative n'est pas susceptible du moindre doute. Mais il est également certain que le Roi a la faculté d'appeler auprès de sa personne des hommes dignes de sa confiance, de les honorer du titre de ses Conseillers et de les charger du soin de préparer ses décisions¹. »

Comme toutes les décisions administratives sont proclamées sous le nom du Roi, il reconnaît néanmoins qu'il

1. *De l'autorité judiciaire*, p. 493 et suiv.

importe à l'honneur du souverain qu'elles portent l'empreinte de la science et de l'expérience. Il faut donc qu'elles soient proposées par des hommes recommandables sous le double rapport de la connaissance des lois et de l'habitude des affaires, et c'est pour lui ce qu'a voulu faire l'ordonnance du 29 juin 1814.

Lanjuinais¹ s'exprime ainsi sur le Conseil d'Etat : « Considéré comme assemblée consultative, appelé habituellement ou accidentellement par le Roi ou les ministres pour donner de simples avis, pour préparer même les travaux législatifs ou des règlements ou des décisions, tout Conseil d'Etat est extra-constitutionnel et jusqu'à présent extralégal, mais nullement contraire à l'esprit de la Charte. Seulement, pour éviter des abus déjà trop manifestes, un tel Conseil d'Etat doit être à la charge de la liste civile. » Pour lui, seul est constitutionnel le Conseil des ministres, qui est nécessaire pour l'unité de pensée et d'action gouvernementale.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'existence constitutionnelle parce qu'il n'est pas dans la Charte, telle est la principale attaque formulée contre lui. Mais d'autres auteurs ont répondu que bien des institutions n'étaient pas prévues par la Charte et que cependant elles n'étaient pas attaquées, peut-être parce que moins en vue. Une simple ordonnance était néanmoins insuffisante pour régler l'organisation du Conseil; aussi, fort justement, verrons-nous les réclamations aux Chambres tendant à une réforme par une loi. Mais ceci n'est qu'un point de détail et cette satisfaction formelle donnée à l'opposition libérale est considérée, sauf exceptions, comme nécessaire à la bonne marche des affaires pour le gouvernement qui a besoin d'avoir un conseil placé auprès des ministres pour les éclairer.

Dans la séance du 22 avril 1818, Benoist faisait les observations suivantes à la Chambre : « Le Conseil d'Etat n'est qu'un organe de l'administration, que le conseil du Prince, et comme jamais le gouvernement n'a prétendu qu'il fût autre chose, nous sommes autorisés à conclure avec la

1. *Constitution de la Nation française*, t. 1, p. 303.

commission que le Conseil a pu être créé par le Roi, institué et organisé par les ordonnances de Sa Majesté. » En effet, le Roi, chef suprême de l'administration, peut seul déterminer son organisation et il ne reste aux Chambres qu'à voter la dépense, d'après l'opinion qu'elles auront de la nature et de l'importance de ses attributions et du nombre nécessaire de ses membres.

Du point de vue purement formel, Cuvier s'est attaché dans la séance du 27 mai 1819 à démontrer que le Conseil d'Etat avait été maintenu par la Charte : « La Charte ordonne que toutes les lois existantes soient observées en tant qu'elles ne sont pas formellement contraires à la Charte elle-même et jusqu'à l'époque où elles devront être abrogées par le Corps législatif. Or, le Conseil d'Etat est établi en vertu de ces lois. Ce n'est pas seulement par la constitution de l'an VIII mais c'est par toute la série de lois qui ont organisé l'administration relativement à la constitution de l'an VIII ; et comme toutes ces parties de l'administration subsistent encore en vertu de ces lois, le Conseil d'Etat subsiste comme toutes les autres. Il a le même fondement que toute la hiérarchie administrative à la tête de laquelle il se trouve sous la direction du ministère. Il n'y a donc aucune difficulté à l'égard du fondement légal du Conseil d'Etat ; mais je crois qu'on peut aller plus loin, que, pour la légalité, il serait très difficile de rien changer sans altérer son essence. »

Lors de la discussion de la proposition de La Rochefoucauld, Dupin attaqua la conformité du Conseil d'Etat avec la Charte et de Vatimesnil lui répondit : « L'existence du Conseil d'Etat est ou reconnue ou supposée par un grand nombre de lois (suit une énumération), pourquoi le Conseil d'Etat serait-il inconstitutionnel ? Serait-ce parce que la Charte n'en parle pas en termes exprès ? mais le Conseil d'Etat existait avant la Charte, en vertu de lois et décrets qui avaient force de lois. L'article 68 de la Charte veut que les lois antérieures, qui n'ont rien de contraire à ses dispositions, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé. Ainsi la Charte maintient le Conseil d'Etat pourvu que l'existence de ce conseil n'ait rien de contraire à ses

dispositions. Je puis donc dire aux adversaires du Conseil d'Etat : citez un article de la Charte qui frappe de réprobation ce conseil et qui soit incompatible avec son existence ? c'est à ce point très simple que se réduit la question — vous ne pouvez en citer aucun. Le Conseil d'Etat est par conséquent au nombre des institutions maintenues par l'article 68 de la Charte. » Il ne se contenta pas de faire cette démonstration, mais il établit que la Charte contenait une disposition qui supposait l'existence d'un conseil administratif de la nature de celui qui porte le nom de Conseil d'Etat. Cette disposition est celle qui déclare que le pouvoir administratif réside entre les mains du Roi. Le Roi exerce le pouvoir par des ministres responsables ; mais ceux-ci sont obligés de renvoyer à d'autres personnes toutes les questions dont ils n'ont pas le temps de s'occuper ; c'est alors qu'on a le choix de faire examiner ces questions par les commis des bureaux ou par les membres d'un conseil présentant de grandes garanties.

Section II.

Le Conseil d'Etat en tant que juridiction.

Sirey¹ se demande d'abord s'il est vrai que la Charte ne réserve pas au Roi le pouvoir de rendre la justice administrative, puis si la Charte s'oppose à ce que le Roi juge en Conseil d'Etat. Quand la Charte dit : « toute justice émane du Roi », elle n'entend parler que de l'ordre judiciaire, car si elle éprouve le besoin d'affirmer cette vérité, c'est qu'elle était auparavant contestée. Or, il n'a jamais été contesté que le Roi ne fût la source de la justice administrative, à plus forte raison donc, toute justice émane du Roi dans l'ordre administratif. Mais la question de la délégation se pose. En effet, dans une monarchie, tous les pouvoirs actifs qui ne sont pas délégués sont, par cela même, réservés au souverain ; il doit en être de même de toutes les branches

1. *Du Conseil d'Etat selon la Charte constitutionnelle*, p. 451 et suiv.

du pouvoir dont l'exercice est absolument nécessaire au maintien des lois privées, à l'ordre public et à la sûreté de l'Etat.

Sirey se demande en outre si, dans l'intérêt national, la justice administrative doit cesser d'être sous l'influence du gouvernement et, n'étant plus rendue en Conseil d'Etat, si elle doit être déléguée à une Cour indépendante. Il remarque que les ministres, en conseil de gouvernement, ne sont occupés que de l'utilité publique et de raison d'Etat, car ils sont très au-dessus des passions individuelles. Ils ne peuvent toucher aux affaires particulières que par dispositions générales. Or, toute disposition générale émanée du gouvernement a son remède dans la liberté de la presse, dans la force de l'opinion, et surtout dans la justice répressive que la Chambre peut faire agir en vertu de la responsabilité ministérielle. La justice administrative, chargée d'appliquer les règlements généraux d'administration publique et de réprimer les écarts dommageables de l'administration particulière ne peut être confiée qu'à une autorité supérieure aux ministres; donc elle doit rester entre les mains du Roi. Celui-ci doit juger et corriger les injustices de l'administration, parce que nul autre que lui n'est supérieur aux ministres. Si le Roi délègue une partie de sa justice, c'est une garantie pour les citoyens, mais les intérêts de l'administration ne peuvent être confiés qu'au Roi en vertu de sa prérogative souveraine. La justice administrative complète et perfectionne l'action administrative; aussi une Cour indépendante ne pourrait avoir son utilité que pour un très petit nombre d'affaires dans lesquelles les droits privés entrent en collision sans que l'intérêt administratif lié ou connexe, soit réellement compromis. Mais le Conseil d'Etat, avec une légère réforme, pourrait être mis à même de jouer un rôle beaucoup plus utile.

La dernière question que se pose Sirey est de savoir si la justice administrative comporte les mêmes garanties de responsabilité ou d'inamovibilité que l'administration active et la justice ordinaire. Pour lui, la responsabilité ministérielle n'offre aucune garantie de bonne justice, car on ne saurait pas sur quel ministre il faudrait la faire peser.

L'inamovibilité est un système bien préférable, et Sirey s'en rapporte à l'ordre judiciaire quand il conclut que le Conseil d'Etat, composé de membres soustraits à la peur de la révocation et jugeant entourés des garanties de publicité nécessaires aurait tout à fait sa place dans le cadre d'un régime parlementaire.

De Cormenin¹ attaqua dans un pamphlet le Conseil d'Etat, dès le début de la Restauration. Reconnaisant sa fonction de conseil, il s'attache à démontrer qu'en tant que juridiction il n'est pas à sa place dans un régime parlementaire, et ceci est étonnant, si l'on considère le grand rôle qu'il devait jouer par la suite dans la formation de la juridiction contentieuse du Conseil. Pour lui, c'est inconstitutionnellement que le Conseil d'Etat s'immisce dans le jugement du contentieux. Il ne peut y régner ni liberté ni impartialité à cause de la présence et de l'intervention des ministres, défenseurs et juges dans leurs propres causes, dominant nécessairement des juges qui sont faibles, timides et pauvres. L'opinion du ministre fait alors leur règle et non pas leur loi. La jurisprudence est exposée à un changement continu par l'amovibilité des juges : « Un gouvernement libre et paternel, des ministres probes, un Conseil d'Etat éclairé sont des garanties réelles ; mais elles ne suffisent pas aux citoyens qui veulent, pour être pleinement rassurés, trouver leurs garanties non dans l'homme, mais dans l'institution même ».

Il est impossible, pour de Cormenin, de placer le jugement des affaires administratives dans les tribunaux ordinaires, car l'esprit et les maximes des corps purement judiciaires tromperaient souvent l'attente du gouvernement en ce que « dominés par un esprit de rivalité, d'orgueil et d'opposition, les tribunaux annuleraient sans doute les opérations du ministère et les actes d'administration ». Du moment que les tribunaux ordinaires ne pourront pas connaître de ces contestations, il faudra créer un tribunal d'exception. Mais là l'auteur se heurte à la prohibition de ces derniers par la charte, sauf réserve des tribunaux prévôtaux et des tribunaux de commerce.

1. Ouvrage cité.

De Cormenin pose, comme fondement politique de son pamphlet, que : « l'erreur des meilleurs esprits sur la nécessité que le gouvernement seul juge toutes les affaires contentieuses de l'administration vient de ce qu'on confond sans cesse l'administration exécutive avec l'administration contentieuse ». Ceci fut réfuté par un contemporain¹ qui démontra que le pouvoir de prononcer sur le contentieux en administration est dans le pouvoir exécutif parce que l'administration même, dont il est inséparable, y est certainement, et point par point, il s'attacha à réfuter les propositions de de Cormenin.

Celui-ci posa que sa juridiction était inconstitutionnelle, car il n'est pas dans la Charte et qu'il n'est question de lui que dans trois lois anciennes et celle des élections. Mais on lui répondit que si le pouvoir exécutif est dans la Charte, tous ses moyens nécessaires y sont. De plus, dans toutes les lois constitutionnelles, à côté de la réserve expresse du droit des citoyens est placée celle de l'inviolabilité de l'administration par le pouvoir judiciaire, principe que la Charte n'a certainement pas abrogé.

De Cormenin disant : « le Conseil d'Etat n'est établi que par une ordonnance, c'est une simple ordonnance qui en détermine les fonctions et qui lui attribue le jugement du contentieux d'administration. Que le gouvernement interdise le Conseil par une ordonnance, le cours de la justice va se trouver suspendu pendant tout le temps qu'il plaira au gouvernement » ; il lui fut répondu que le Roi, comme administrateur suprême, était un juge souverain et nécessaire des décisions administratives inférieures et que c'était à lui seul à déterminer ses moyens et à s'entourer du conseil qu'il jugeait lui être nécessaire. Supposer que le gouvernement pourrait, en interdisant le conseil, laisser le contentieux des administrations sans décisions, c'est créer des hypothèses chimériques au soutien d'un système erroné. Autant dire que le gouvernement voudrait cesser de gouverner. La proposition suivante de Cormenin est ainsi conçue : « Le Conseil d'Etat, par sa condition et la manière

1. X., *Du jugement du contentieux de l'administration par le Roi en son Conseil d'Etat*.

dont il est composé, manque des attributs sans lesquels on ne peut être juge; il est sans liberté et sans impartialité sous l'influence des ministres et des administrateurs membres de ce conseil, juges dans leur propre cause ». Mais ceci est une attaque d'un autre ordre et que nous verrons dans un chapitre suivant.

Après avoir essayé d'établir la nécessité d'une juridiction administrative, de Cormenin propose d'ôter le droit de juger au Conseil d'Etat et de le remettre à un tribunal spécial et indépendant, de donner l'institution royale aux juges de ce tribunal comme à tous les autres, de le faire présider par le ministre de la Justice et de lui laisser la procédure et les attributions du Comité du contentieux. Il conclut : « Laissons donc le Conseil d'Etat à ses éminentes et utiles fonctions. Qu'il soulage les ministres, qu'il prépare les lois, les règlements, les ordonnances, qu'il se mêle des affaires publiques et non des affaires particulières; qu'il soit un conseil et non un tribunal. C'est l'intérêt véritable des citoyens et du gouvernement, c'est l'esprit de son institution qui le veut ainsi. L'érection d'un tribunal administratif indépendant serait conforme à l'esprit de la Charte, à l'intérêt des citoyens, à l'intérêt même du gouvernement, à la justice, et dans l'application, on pourrait remettre à ce tribunal la distribution de la justice administrative sans diminuer la prérogative de la Couronne, sans manquer aux besoins du gouvernement, sans inquiéter sa sûreté et sans entraver son action. Vouloir approprier toutes nos institutions aux besoins et à la forme de notre gouvernement représentatif ce n'est point innover, c'est vouloir simplement toutes les conséquences nécessaires d'un principe reconnu; c'est l'ordre, c'est l'harmonie. Une ordonnance seule peut et doit régler la composition et les attributions du Conseil d'Etat comme conseil; une loi seule peut et doit régler la composition du tribunal supérieur qui exercera au second degré la juridiction administrative. »

Henrion de Pansey, de la même façon qu'il n'avait pas voulu reconnaître en droit l'existence du Conseil d'Etat, mais qui l'approuvait en fait comme utile au gouverne-

ment, se refuse à voir dans la Charte une disposition donnant d'une façon expresse ou tacite au Conseil des attributions contentieuses. Mais il admet que le Roi peut charger des conseillers, qu'il choisit librement, de préparer ses décisions sur les points litigieux dont le jugement lui appartient : « Ceux qui prétendent qu'il faut supprimer le Conseil d'Etat comme inutile doivent donc aller jusqu'à soutenir que jamais le Roi ne peut statuer sur des points litigieux, ou, ce qui est la même chose, qu'il n'y a point de contentieux administratif et que toutes les contestations qui peuvent s'élever entre le gouvernement et les particuliers doivent être renvoyées devant les tribunaux. » Ayant combattu cette dernière proposition, il termine : « Toute administration comme toute justice émane du Roi, mais, à la différence de la justice, il n'est pas obligé de déléguer l'administration ; la Charte dit, et rien de plus : le Roi nomme à tous les emplois d'administration publique, disposition purement facultative qui laisse au roi le droit d'administrer lui-même ou par des mandataires de son choix, de rappeler à lui les branches de l'administration qu'il aurait pu confier à certains administrateurs et de les révoquer tous lorsqu'il le juge à propos. Quelles sont les affaires qui, par leur nature, sont soumises à la décision du Roi ? On ne peut pas s'y méprendre, puisque dans la personne du Roi le droit de juger dérive du droit d'administrer et que sa qualité de juge est attachée à celle d'administrateur. Il faut nécessairement reconnaître que sa compétence comme juge se concentre dans la sphère administrative... je crois qu'il faut conserver le Conseil d'Etat, mais le faire rentrer dans ses limites naturelles. »

Béranger déclare : « Le Conseil d'Etat, corps tout à la fois politique et judiciaire, n'est point reconnu par la Charte. Il est une espèce d'usurpation qui menace trop nos libertés pour ne pas être l'objet d'une protestation continuelle. Considéré sous le rapport politique, le Conseil n'est destiné qu'à veiller à l'agrandissement de l'autorité ministérielle. Au mépris de la Charte qui veut que le débat soit public, le Conseil siège à huis clos et ne juge que sur des mémoires. Il offre en tout l'image de cette justice bâtarde et abusive

des conseils de préfecture dont il est le régulateur et contre laquelle on se récrie depuis si longtemps. Un dernier exemple va montrer le vice et l'inconstitutionnalité du Conseil d'Etat comme corps de justice : le Roi a la faculté de le présider. Alors il participe aux décisions qui y sont prises ; il y donne sa voix comme juge ; dans tous les cas, le Conseil est tenu de rédiger ses jugements en forme d'ordonnance, ils sont présentés à la signature de Sa Majesté par le Garde des Sceaux. Il résulte de là qu'un jugement du Conseil est censé émaner directement du souverain et vous voilà par le fait ramené au temps de Saint Louis qui rendait la justice au pied d'un chêne. Mais le roi, simple pouvoir exécutif, n'est pas le juge de ses sujets. Si la justice s'administre en son nom, c'est par des juges qu'il nomme et qu'il institue. Ces juges sont inamovibles et il ne peut pas créer d'autres tribunaux que ceux reconnus par la Charte. Que deviendra donc la justice en France si un jugement du souverain, décoré du nom d'ordonnance, peut priver les citoyens de leurs droits politiques ou les mettre en accusation, ou leur infliger des peines. La proposition de la loi, les poursuites criminelles, l'instruction, l'accusation, le jugement, l'exécution enfin partiront de la même source et ce sera vainement que la loi fondamentale aura séparé d'aussi précieuses attributions¹. »

Huet de Coëtisan² remarque : « Le droit de juridiction en matière administrative paraît concentré dans le Comité du contentieux. Il est formé par les conseillers d'Etat qui sont les juges. On lui a donné les attributions du Conseil des prises. Non seulement il prononce sur le fond, mais encore il condamne aux dépens. Il a toutes les formes et tous les caractères des autres tribunaux, excepté l'existence légale, l'indépendance et la publicité. Il n'a été formé qu'en vertu d'un décret impérial ou d'une ordonnance royale. Aucune loi n'a attribué de juridiction au Conseil d'Etat dont il émane. Il n'est donc réellement qu'une commission judiciaire que réproouve la Charte. Cette juridiction compromet

1. *De la justice criminelle en France*, p. 55 et suiv.

2. *De la puissance civile*, p. 256 et suiv.

la dignité royale en suivant la chicane dans le détail où elle l'entraîne. Oui, sans doute, toute justice émane du Roi, dans les affaires judiciaires comme dans les affaires administratives; ce principe constitutionnel est incontestable, quand le Roi n'attache son nom qu'à des règlements généraux qui ne sauraient être injustes. Mais on peut contester le principe, à moins que le Roi ne se déclare infaillible, quand il s'expose à commettre ou à sanctionner des injustices en venant intervenir dans les débats privés. Il faut ramener le Conseil d'Etat à sa destination primitive; qu'il ne soit qu'un conseil aulique et n'ait point de juridiction... le Comité du contentieux doit en être détaché pour former une Cour suprême d'administration où seraient portées, sur l'appel des parties ou des commissaires du Roi, les affaires jugées en première instance dans les départements. Cette réforme n'est pas un projet nouveau; elle a déjà été autrefois tentée par le chancelier Ollivier et son illustre successeur Michel de L'Hospital. »

Lanjuinais s'exprime ainsi sur le Conseil d'Etat envisagé comme juridiction. « Il n'y a point de Conseil d'Etat selon la Charte. Le Conseil d'Etat, selon les ordonnances, n'a de juridiction établie ou reconnue d'une manière légale et postérieure à la Charte que la juridiction très anticonstitutionnelle relative à l'exercice des droits d'électeurs ou d'éligibles fondée sur la loi des élections du 5 février 1817. Comme tribunal du contentieux d'administration, de la validité des prises maritimes, des appels comme d'abus, de la mise en jugement des agents exécutifs, en un mot comme Cour judiciaire, le Conseil d'Etat dans tous ces genres comme dans toutes ces espèces est extra-légal comme il est anticonstitutionnel. Sous un gouvernement représentatif, il ne peut y avoir d'autorité judiciaire légitime que celles qui sont fondées en lois et qui n'ont rien de contraire à la charte constitutionnelle. Il ne peut y avoir de juges amovibles à volonté ».

De Gérando¹ s'exprime ainsi : « La Charte n'a expressément rappelé ni les Cours royales, ni les tribunaux civils, ni la Cour de cassation elle-même. Ces tribunaux ont été im-

1. *Leçons de Droit administratif.*

plicitement et cependant bien évidemment conservés dans l'expression générale. Or, pourtant, on reproche cela au Conseil d'Etat? ne pourrait-il suivre le sort de ces juridictions? On objecte que les membres du Conseil d'Etat ne sont point inamovibles. Les juges de paix ne le sont pas; les juges des tribunaux de commerce ne sont que temporaires ».

Devant les Chambres, la constitutionnalité du Conseil d'Etat fut attaquée sans arrêt de 1815 à 1830. Aussi nous ne ferons que rapporter un exemple de ces attaques.

A la séance du 22 avril 1818, Dupont de l'Eure fit remarquer aux Chambres : « Conçoit-on sous un gouvernement constitutionnel et représentatif une autorité qui prononce sur des intérêts contentieux et privés, soit judiciairement, soit administrativement autrement que par la puissance de la loi? conçoit-on une magistrature judiciaire dont chaque membre est amovible et dans la dépendance absolue du ministère? conçoit-on un corps composé d'éléments divers, tout à la fois politique, judiciaire et administratif, participant, tantôt à la confection des lois, tantôt à l'action du gouvernement, tantôt à l'administration de la justice; enfin à l'exercice de tous les pouvoirs, et tout cela sans la moindre délégation légale? Je suis loin de vouloir restreindre la prérogative royale, mais lorsqu'elle ne va pas jusqu'à dispenser le Chef de l'Etat de la nécessité de recourir à la puissance législative pour faire une simple justice de paix, comment se ferait-il qu'une loi ne fût plus nécessaire pour établir une magistrature qui se place pour ainsi dire à côté des grands pouvoirs et au-dessus des magistratures secondaires? Le Conseil d'Etat fut aboli au commencement de la Révolution par des lois sanctionnées par le roi Louis XVI. Bonaparte l'avait recréé, il est vrai, à sa manière et dans l'intérêt de son gouvernement. Je demande si nous devons chercher encore dans ces constitutions et ces sénatus-consultes le principe et le modèle de nos institutions. La Charte a gardé le silence sur celle du Conseil d'Etat, parce que son existence, bonne pour le gouvernement impérial, était incompatible avec un gouvernement représentatif, avec l'indépendance de la magistrature et la responsabilité des ministres. »

En tant que juridiction, le Conseil d'Etat a donc reçu une condamnation quasi-unanime. Il est à remarquer que la seule voix qui se soit élevée pour le défendre, non au point de vue de la forme, mais au fond, soit celle d'un magistrat de l'ordre judiciaire, Henrion de Pansey. Lui seul pouvait d'ailleurs se rendre vraiment compte, par suite de son expérience de juge, de la nécessité d'un contentieux administratif distinct, et étant éminemment conservateur, il estimait qu'il valait mieux le conserver au Conseil d'Etat que de courir le risque de la création d'un nouveau tribunal composé soit d'hommes nouveaux, mais manquant des traditions nécessaires, soit des membres des anciennes cours et alors la réforme ne serait pas efficace, car ils risqueraient de continuer leurs errements, si errements il y avait.

CHAPITRE III

LA REFORME DU CONSEIL D'ETAT

Nous abordons ici un sujet extrêmement vaste et complexe que nous ne saurions prétendre pouvoir traiter en entier. A une époque comme la Restauration, succédant à des temps troublés, tous les esprits aspiraient à un équilibre des pouvoirs aussi complet que possible, et ils cherchaient à édifier une construction parfaite qui puisse apporter dans l'avenir la paix et la stabilité à nos institutions politiques. Les auteurs travaillaient beaucoup; la presse, qui venait de se voir reconnaître une liberté qu'elle n'avait jamais eue, avait une haute conscience de ses devoirs et de ses responsabilités; les membres des Chambres, mus, soit par leurs opinions traditionalistes, soit par leur désir d'obtenir des concessions libérales, proposaient sans arrêt des réformes. Une institution aussi en vue que le Conseil d'Etat, par son lourd passé de traditions et par le rôle capital qu'elle jouait dans le fonctionnement de la vie de l'Etat, aussi bien comme conseil du gouvernement que comme juge suprême de tout ce qui touchait à l'administration, devait forcément être en butte à des quantités de critiques et être l'objet de multiples propositions tendant à le modifier et même à le supprimer. Nous avons déjà vu, ou plutôt essayé de voir, si le Conseil d'Etat n'était pas en contradiction avec les termes mêmes de la charte constitutionnelle. Quittant la question de forme, nous allons essayer de voir au fond comment une telle institution auxiliaire d'une monarchie absolue, ou instrument du despotisme impérial, pouvait être à sa place dans le cadre nouveau d'un régime parlementaire. Sous la Restauration, la question était d'autant plus originale que le pays vers lequel

on tournait les yeux quand on cherchait la solution de problèmes venant de l'établissement d'un tel régime, l'Angleterre, ne possédait pas d'institution analogue au Conseil d'Etat.

Tout, dans le Conseil d'Etat devait être l'objet d'attaques : ses membres, ses attributions, son organisation intérieure, son existence même ; presque tout devait être modifié, soit par l'intervention du législateur, soit par la compréhension du Conseil lui-même, qui, dans le silence de la loi, cherchait à définir ses attributions pour le bien public. Souvent il parut capituler devant l'opposition, mais ce n'était que des défaites de détail, et le point essentiel, celui de son existence, bien que souvent mis en danger, ne fut pas touché et, ayant jeté du lest sur les questions subsidiaires, au milieu des contestations les plus orageuses et des controverses les plus passionnées, non seulement il maintint son activité, mais encore il la développa et c'est de la Restauration que datent dans leurs plus grandes lignes ses attributions les plus importantes pour la création d'un contrôle juridictionnel sur l'administration de l'Etat.

Section I.

Les réformes relatives aux membres du Conseil d'Etat.

Il est à remarquer que quelles que soient les attaques contre le statut des membres du Conseil d'Etat, il n'a jamais été question de personnes et les polémistes font observer que si dans quelques nominations l'esprit de parti a pu influencer, les ministres n'ont pas profité de leurs pouvoirs pour imposer les créatures de leur choix ou pour faire révoquer ceux qui, par leur force de caractère, s'opposaient à leurs désirs. Ils sont d'accord pour admettre qu'on a généralement appelé au Conseil des hommes connus par leurs connaissances administratives et souvent par une longue expérience des affaires.

Les Conseillers d'Etat sont les éléments essentiels de la

composition du Conseil. Il pourrait ne comprendre que des conseillers, mais ceux-ci seraient alors surchargés de travail. Les maîtres des requêtes ont été institués par Napoléon, non pour cette considération, car il était aussi dur pour les autres qu'il l'était pour lui-même, mais parce qu'il se souvenait du Conseil d'Etat de l'ancien régime et qu'il voulait l'imiter, comme il l'a fait en bien d'autres occasions. De plus, il désirait attacher à son gouvernement le plus de notabilités possible de tous genres, mais ne désirant pas les admettre immédiatement à la plus haute fonction et voulant leur faire faire un stage qui lui permit de voir leurs capacités, en les instituant par le décret de 1806, il leur donna le pouvoir d'instruire et de rapporter les affaires, mais il ne leur donna pas voix délibérative. Il limita même leur compétence uniquement à la préparation des projets de décisions de la commission du contentieux, et ce régime très net fut brouillé par l'ordonnance de 1815 qui, essayant de créer une organisation originale, ne put se dégager entièrement des souvenirs du régime précédent. Aussi vit-on des maîtres des requêtes dans tous les comités, alors qu'ils manquaient souvent de capacité pour les travaux de la législation. L'ordonnance de 1828, allant plus loin encore dans ce domaine, donna la conception de la loi aux maîtres des requêtes et ne donna aux conseillers que la tâche d'élaborer et de faire valoir leurs conceptions. Il aurait été préférable de remettre les choses dans leur ordre naturel, de réserver aux conseillers d'Etat le soin de concevoir les dispositions législatives et de faire le travail, et alors on aurait pu demander aux maîtres des requêtes de faire des observations sur ce travail. De même, quand un membre du Conseil d'Etat porte un projet de loi devant les Chambres et aide le ministre lors de sa discussion, il aurait été préférable de donner cette mission à un conseiller bénéficiant de plus d'autorité et de plus de compétence. En ce qui concerne les rapports sur des affaires purement administratives, l'ordonnance de 1828 les attribua avec raison aux maîtres des requêtes. En effet, c'est leur fonction propre et véritable de débrouiller ces sortes d'affaires et de mettre les conseillers en état d'y statuer. Toutefois, il

peut se présenter des affaires si délicates que le ministre a la faculté d'en confier l'examen et l'instruction à un conseiller, mais ce n'est là qu'une exception.

De la nomination des membres du Conseil d'Etat.

Puisque le Conseil est un des moyens de gouverner et d'exercer la puissance royale, c'est une conséquence nécessaire que le choix de ses membres appartienne sans restriction à celui qui s'en sert pour gouverner. Mais il faut, pour qu'il ait à cet égard la plus entière liberté, que lui-même ne se donne pas d'entraves en s'imposant l'obligation de ne prendre les membres de son Conseil que dans certaines classes. Il en est ainsi depuis la création du Conseil d'Etat jusqu'à l'ordonnance du 26 août 1824 qui a astreint le Roi à ne choisir les membres du Conseil que parmi ceux qui auraient exercé certaines fonctions. Il est vrai que l'article 58 de la Constitution de l'an VIII ne permettait au gouvernement d'élire ou de conserver pour conseillers d'Etat que des citoyens dont les noms se trouvaient inscrits sur la liste nationale. Mais ce romanesque système des trois listes de notabilités n'a jamais été mis en action. Le premier Conseil d'Etat du Consulat ne fut donc composé que des citoyens qui, dans les diverses assemblées législatives ou ailleurs, avaient acquis la notabilité que donnent la science et les talents. Mais vers la fin de l'Empire, la tradition primitive fut presque entièrement effacée par suite des abus de l'Empereur qui nomma au Conseil quantité de personnes, tantôt à titre de récompense ou par faveur, tantôt dans des buts politiques, pour s'attacher des pays conquis. Ces abus poussèrent le gouvernement de la Restauration à changer le mode de recrutement des conseillers d'Etat. Mais lorsqu'un principe est utile et vrai, l'abus qu'on en a fait en le détournant de sa juste application n'est pas une raison de le proscrire; il ne faut que le ramener à son usage naturel. Or, les auteurs de l'ordonnance de 1824 ont exigé que pour venir comme conseiller d'Etat voter dans l'Assemblée générale du Conseil sur des affaires contentieuses et pour délibérer dans des comités

sur des acceptations de legs, des autorisations de plaider ou des demandes de pensions, on fût revêtu des plus hautes dignités de l'Etat et que pour faire, comme maîtres des requêtes, des rapports sur des affaires de la même nature, on eût été pendant cinq ans président, conseiller, ou avocat général dans une Cour, ou chargé d'une importante fonction publique. Comme le disait Locré : « Ainsi donc le génie le plus éminent, Montesquieu lui-même, n'aurait pu être que maître des requêtes, et Portalis n'aurait été rien, parce qu'il n'était qu'un des hommes les plus profonds et l'un de nos plus éloquents orateurs. » L'ordonnance de 1828 a abrogé les conditions d'éligibilité à l'égard des maîtres des requêtes. Peut-être n'a-t-elle laissé subsister cette sorte d'aristocratie à l'égard des conseillers d'Etat que parce qu'elle s'est vue forcée de payer tribut aux exigences de l'époque. Quoiqu'il en soit, il était vivement souhaité qu'elles fussent abolies et qu'on mette à la place une disposition qui proclame que le prince est parfaitement libre dans la disposition de sa confiance et que la capacité est le seul titre dont il soit besoin pour l'obtenir. On ne concevait d'ailleurs pas comment le Roi pouvait se lier lui-même par des règles dont il était toujours le maître de se dispenser.

La présentation doit être faite par le Garde des Sceaux. Toutefois, comme les autres ministres sous lesquels les membres nommés doivent travailler ne peuvent demeurer indifférents au choix, il est indispensable que le Roi nomme les candidats en conseil des ministres, afin que chacun d'eux puisse discuter sur le mérite de ceux qui seront classés dans son comité personnel.

Dans tous les règlements relatifs au Conseil d'Etat, le nombre des conseillers d'Etat, des maîtres des requêtes et des auditeurs a toujours été fixé, et même le décret du 5 nivôse an VIII avait déterminé un minimum. D'ailleurs, vis-à-vis de la puissance exécutive, ces fixations sont sans objet, car la création et la composition du Conseil dépendent entièrement d'elle. De plus, il faut qu'elle ait toujours le pouvoir d'augmenter le nombre des membres suivant les développements et les besoins du service. Mais il est

un rapport sous lequel on ne peut s'empêcher de fixer un maximum, c'est celui des dépenses; et toutes les propositions de réformes qui auront été introduites devant les Chambres sous la Restauration seront amenées par la discussion du projet du budget. La forme la plus efficace de lutte contre le Conseil d'Etat a été la réduction des sommes qui lui sont allouées chaque année. Non contents de ne pas payer les auditeurs, les membres de l'assemblée diminueront les dépenses allouées au titre du Conseil d'Etat par des restrictions successives de 800.000 à 500.000 francs, et pourtant, les auteurs reconnaissent qu'il était impossible de payer les conseillers moins de 15.000 francs (ce qui était le traitement alloué aux conseillers à la Cour de cassation et à la Cour des Comptes) sans établir une véritable aristocratie des richesses. Pour éviter de diminuer le nombre des membres du Conseil d'Etat, le gouvernement s'est alors ingénié, par l'établissement d'une série de cumuls, à leur donner à chacun des fonctions en dehors. De plus, tous ceux exerçant ces fonctions furent classés dans le service extraordinaire et, par conséquent, n'étaient pas payés sur le budget du Conseil d'Etat. Le cumul fut d'ailleurs attaqué par les polémistes avec la dernière énergie, non le cumul des traitements, mais celui des places. En effet, il est impossible d'en remplir bien deux à la fois si elles donnent des fonctions réelles; ou alors l'une d'elles n'est qu'une simple sinécure et cette pratique était jugée condamnable.

Révocation des membres du Conseil d'Etat.

Le député Manuel disait à la tribune de la Chambre, en 1821, « que peut-on espérer de prétendus juges qu'à chaque trimestre on peut exclure du Conseil avec autant de facilités qu'on déplace les pièces d'un échiquier? » Il est curieux de remarquer qu'alors que tous les auteurs et les députés de l'opposition libérale parlent de l'amovibilité des membres du Conseil d'Etat comme d'une condition rendant impossible l'administration d'une bonne justice, on

ne trouve sous la Restauration que fort peu d'exemples que des membres du Conseil d'Etat aient soutenu cette thèse. Il est pourtant difficile de croire qu'à cette époque et étant données les personnes illustres qui le composaient, elles n'aient jamais apporté de modifications aux solutions qu'ils voulaient imposer. En face de cette justice administrative, n'offrant, disaient les polémistes, aucune garantie, ils se plaisaient à montrer les tribunaux de l'ordre judiciaire inamovibles. Mais justement, chaque fois qu'ils parlaient de cet ordre de juridiction, les gouvernants ne pouvaient s'empêcher de penser aux inconvénients qui en avaient résulté sous l'ancien régime et aux abus que les parlements en avaient faits.

Il est à remarquer d'ailleurs que ce sont des membres de l'ordre judiciaire, bien placés pour parler de cette question, qui, faisant partie du Conseil d'Etat, ont combattu la proposition de le rendre inamovible, et Pasquier, rappelant les services qu'a rendus le Conseil d'Etat, dans la séance de la Chambre du 22 avril 1818, dit : « Nul doute que le Conseil ne présenterait plus ses avantages et présenterait au contraire de grands inconvénients si, au lieu d'être amovible il était inamovible comme on en a émis l'idée. Cette idée, je ne crains pas de le dire, est seule subversive de l'administration : elle est entièrement contre la nature des choses; elle repose entièrement sur la fausse opinion que l'on s'est faite de ce que l'on appelle improprement la juridiction du Conseil d'Etat... voyons ce que deviendrait le Conseil d'Etat s'il pouvait être déclaré inamovible; il ne serait plus le régulateur de l'administration et il serait l'administration elle-même, car, comme il n'y a point de décisions administratives dont on ne puisse se plaindre, dont on ne puisse appeler, le tribunal inamovible devant lequel serait porté cet appel et qui jugerait sans retour ferait incontestablement la loi à tous les administrateurs soumis à sa juridiction. Il la ferait au Roi lui-même, qui ne serait plus l'administrateur de ses propres Etats. Certes, Messieurs, il y aurait là le danger d'une tyrannie d'autant plus redoutable qu'elle serait sans remèdes, qu'elle détruirait le principe de la responsabilité, car quelle res-

pensabilité pourrait désormais peser sur des administrateurs obligés de se conformer à des règles posées par des jugements sans appel et sans recours ? »

La crainte d'établir une juridiction d'ordre supérieur inamovible analogue aux Parlements de l'ancien régime et que signalait Cuvier dans une discussion analogue n'est donc pas la seule qui soit apparue aux esprits pondérés de la Restauration. Adaptant l'ancienne solution à un régime nouveau, ils ont reconnu que, dans un ordre constitutionnel parlementaire, le Conseil d'Etat donnait des avis, le Roi prononçait et les ministres exécutaient sous leur responsabilité. C'était de cette façon que devait être fait le véritable partage des attributions pour permettre une saine administration de la justice, tout en conservant intacte la responsabilité ministérielle.

Section II

Réformes proposées à l'organisation et aux attributions des Comités. -

Le Comité de législation était l'héritier du Conseil des dépêches de l'ancien régime qui était chargé de la direction supérieure de toute l'administration du Royaume. Ressortissaient à ce dernier les matières administratives quelles qu'elles soient et les ministres venaient d'eux-mêmes lui soumettre les affaires de leur département. La nouvelle conception de la responsabilité ministérielle introduite en France par le régime parlementaire et l'indépendance que les ministres secrétaires d'Etat avaient à cœur de garder rendaient impossible, sous la Restauration, le retour à un pareil système. En effet, on envisageait difficilement que les ministres soient obligés de venir être rapporteurs devant un comité des réclamations présentées contre eux. La question qui se posait était de savoir si dans la réalité les comités du Conseil d'Etat étaient supérieurs ou inférieurs aux ministres.

Dans un gouvernement parlementaire, les ministres sont

les chefs du gouvernement, ce que serait le roi s'il gouvernait lui-même ; ils disposent de la marche de la politique ; ils donnent les directives à l'administration intérieure et ils exercent toutes les prérogatives du pouvoir exécutif. Cet ensemble de compétences qui appartient aux ministres quand ils sont en conseil des ministres, ce qu'on appelait sous Saint Louis le Conseil étroit ne leur appartient plus lorsqu'ils sont rentrés dans leurs ministères respectifs : ils sont alors les mandataires de ce pouvoir exécutif dont leur réunion détient leur plénitude. A ce moment ils doivent se conformer aux lois dans toutes leurs décisions et pour les prendre, ils peuvent avoir soit un conseil au-dessous d'eux pour les aider d'avis et de lumières, soit un conseil au-dessus d'eux pour lui soumettre les cas dont ils ont la connaissance. Les auteurs sous la Restauration, trouvent plus naturel et plus convenable de placer les comités du Conseil d'Etat au-dessous des ministres. Il était difficile, en effet, d'imaginer des ministres venant demander à des membres d'un Conseil supérieur de leur inspirer des décisions dont ils seraient responsables dans l'avenir, alors qu'ils n'auraient eu aucun rôle au moment où ces décisions auraient été rendues.

Tant que les membres du Conseil d'Etat étaient révocables à la merci des ministres, il était impossible de croire que leur réunion en comité pourrait s'imposer à celui dont ils dépendaient. Ils devaient être ce qu'étaient les autres administrateurs et alors, nommés comme eux sur la présentation des ministres, employés et révoqués à leur gré, ils pouvaient être utilement placés au-dessous d'eux. Dans l'exercice de la juridiction propre des ministres, il était alors préférable que les contestations portées devant leurs bureaux soient instruites et jugées par une réunion d'hommes compétents et spécialistes de ces affaires plutôt que par un seul homme ou par des administrateurs subalternes dont la compétence risquait de ne pas offrir aux justiciables suffisamment de garanties. En outre, les ministres ont entièrement l'initiative de l'exécution, dont ils ont aussi la responsabilité. Ainsi, tous les termes de l'organisation administratives sont employés en vue du meilleur rendement.

Toutefois, alors qu'un comité de quatre ou cinq membres choisis par un ministre peut être dans sa dépendance, il aurait été possible de trouver plus d'impartialité dans la réunion entière du conseil. Dans ce cas, on était sûr d'avoir une justice éclairée et indépendante, ainsi que l'exposait M. de la Malle « qu'un ministre soit jaloux de faire triompher sa prétention, que le comité soutienne l'avis qu'il a partagé, rien de si naturel; mais il existe dans le conseil trente délibérants étrangers à ce ministère. s'il y a donc partialité de la part des administrateurs, elle est toujours en grande minorité contre l'impartialité des autres membres du conseil¹ ». Trente hommes de mérite, nommés et soutenus par la protection de divers ministres, n'ayant tout à tour à juger qu'un acte d'un seul d'entre eux, peuvent former un ensemble redouté par ceux qui voudraient commettre quelque acte arbitraire, et il est probable que même si la majorité fléchissait dans un cas d'espèce, il resterait au moins une minorité assez considérable pour avoir une certaine influence sur la direction du gouvernement. Pour que cette résistance soit suffisamment organisée, il suffirait seulement que, par des voies de publicité des actes du Conseil d'Etat, on donnât à cette minorité le moyen de se faire entendre du public.

Si les ministres sont aussi soigneux de leur indépendance que d'administrer sagement les affaires de leur département, ils portent devant le Comité de leur ministère les affaires qu'ils jugent ne pouvoir expédier seuls. C'est à eux de sentir qu'il doit toujours y avoir dans l'administration une marche certaine, connue et régulière. Les comités posséderont donc toujours et sans incertitude un certain nombre d'attributions qui dépendront évidemment du bon plaisir des ministres, mais que ceux-ci devront avoir la sagesse de leur laisser. Ainsi le comité de législation devait avoir sous la Restauration la rédaction des projets de lois après que chacun des comités que les matières intéressent se soient consultés et aient délibéré. Cette procédure peut entraîner des longueurs, mais il ne faut pas hésiter à prendre

1. Cité par La Rochefoucauld, *Attributions du Conseil d'Etat*, p. 130.

du temps si l'on veut bien administrer et quand on reprochait sa lenteur à prendre des décisions au chancelier d'Aguesseau, il répondait « quand je songe qu'une décision du chancelier a la force et l'esprit d'une loi, il doit m'être permis d'y réfléchir longtemps ».

Aucun projet de loi conçu par les ministres ne devrait être porté devant les Chambres sans avoir été soumis à l'examen et à la discussion du comité de législation. Malheureusement il n'en a pas toujours été de même sous les ministères de la Restauration et principalement sous le ministère Villèle où l'on vit ce scandale fréquent de laisser de côté un projet de loi adopté par le Conseil d'Etat pour en présenter aux assemblées un différent ou des projets que le Conseil n'avait pas connus ou même qu'il avait rejetés. On vit même des Commissaires, membres du Conseil d'Etat, aller soutenir devant les Chambres des projets auxquels ils n'avaient pas coopéré et qu'on savait même dans certains cas être pertinemment en opposition avec leurs opinions connues. Il y avait un spécialiste de ces sortes d'affaires, qui fut flétri par les pamphlétaires de l'époque, qui n'avait aucune connaissance juridique, mais qui rédigeait simplement en bon style ce que les ministres voulaient faire adopter par les assemblées. Il faudrait que les Commissaires aient collaboré efficacement à l'élaboration des projets de lois, car, comme le disait le comte Portalis, « il n'y a que les lois qui soient des actes de souveraineté, les ordonnances et les règlements ne sont que des actes de magistrature. »

Le Comité de l'intérieur ne commença à avoir des attributions propres qu'à partir de 1816; auparavant, il préparait des affaires qui étaient ensuite portées à l'Assemblée générale par laquelle elles étaient décidées. Il ne reste d'ailleurs pas de traces de ces travaux préparatoires. Délibérant d'abord sur les règlements administratifs et ensuite sur les difficultés qui peuvent survenir à propos de leur exécution, il a, entre autres attributions importantes, les autorisations à accorder aux communes et aux établissements publics dans diverses circonstances. Il est, en effet, dans la tâche du gouvernement, tuteur des com-

munes, de les empêcher de suivre des procès qu'elles risquent de perdre. On conçoit aussi que les créanciers des communes soient obligés de demander l'autorisation préalable de l'administration pour les poursuivre : c'est une mise en demeure du tuteur du mineur, car le tuteur peut acquitter la créance de son pupille dès qu'il en aura réclamé le paiement. On a donc décidé que toutes les fois qu'il est question d'un droit de propriété, l'autorisation n'était pas indispensable, mais qu'il faudrait la demander quand le litige porterait sur une créance hypothécaire ou chirographaire. Toutefois, on a jugé que, dans ce cas, une amélioration était indispensable : la pratique était d'obliger le créancier à obtenir son titre des tribunaux, au lieu qu'il soit fourni ou reconnu par l'administration, et au lieu de déclarer qu'un créancier auquel l'administration refuse le paiement de ce qui lui est dû pourra s'adresser aux tribunaux d'après les règles du droit commun, un avis du Conseil d'Etat du 12 août 1807 suivi par la jurisprudence postérieure a décidé que le créancier ne pourrait s'adresser, même après que les tribunaux ont reconnu la dette de l'établissement en tutelle, qu'à cette même administration qui refuse le paiement et qui se trouve ainsi être juge et partie, ce qui est contraire à une bonne administration de la justice et risque de nuire au crédit des personnes publiques que justement l'on voudrait protéger. Aussi a-t-on demandé qu'on établisse en principe absolu que la demande d'autorisation, qu'elle soit présentée à tort ou à raison, ne soit jamais refusée, parce qu'elle est prise dans l'intérêt du créancier autant que dans l'intérêt de l'administration ; c'est pour celle-ci un moyen d'avoir le temps de vérifier la dette et de prendre les mesures nécessaires pour satisfaire, s'il y a lieu, le créancier. Après qu'un certain délai se sera écoulé, celui-ci devrait toujours avoir le droit de réclamer devant les tribunaux, car, d'après l'avis de la doctrine qui critiquait le Conseil d'Etat, c'est à l'ordre judiciaire de connaître tout le contentieux de la propriété, même si celui-ci met en cause la personne publique. C'est par les tribunaux de droit commun que le créancier pourrait être justement repoussé s'il est mal fondé et condamné de ce chef aux frais et dépens

sans qu'il puisse se plaindre d'une solidarité de l'administration liguée contre lui. Un déni de justice donne toujours raison à celui qui a tort, tandis qu'un jugement lui impose le silence.

Il en est de même de l'autorisation d'accepter les dons et legs que le Conseil d'Etat accorde aux hospices et aux autres établissements religieux ou de charité. Une telle autorisation, qui dépouille les familles des biens de leurs ancêtres, ne devrait être accordée que lorsqu'il n'y a pas d'héritiers au degré successible, à moins que ceux-ci n'y consentent d'eux-mêmes. Ce dernier cas sera évidemment rare; mais on estimait sous la Restauration que le gouvernement ne devait pas tenir à ce que les biens sortent des familles; et l'on retrouve chez les auteurs de ce temps la crainte des biens de mainmorte qu'ils estiment contraires, quand ils sont trop importants, à l'ordre public et à la prospérité du Royaume.

On a prétendu que du moment que la loi accordait aux établissements publics le droit d'accepter ces donations, l'administration supérieure n'avait pas celui de les refuser en leur nom. C'est une erreur évidente, car le droit de recevoir n'est accordé que sous la condition de l'autorisation. Le gouvernement a même plus que le droit de considérer l'opportunité de telles mesures, il en a le devoir. Le contrôle des dons et legs est exercé par lui, comme nous l'avons déjà dit, dans l'intérêt des familles autant que dans l'intérêt de l'Etat. S'il n'y avait point de contrôle, l'examen de l'autorisation ne serait qu'une vaine formalité, car, quand ce contrôle est exercé dans l'intérêt des familles, l'administration supérieure ne doit pas accorder d'autorisations qui risqueraient de leur causer préjudice, mais quand il est exercé dans l'intérêt de l'Etat, le contrôle doit veiller à ce que des établissements statiques et improductifs n'accumulent pas des richesses qui seraient beaucoup mieux employées dans l'intérêt du pays par le commerce et l'industrie.

On a également estimé que le Comité de l'intérieur devait donner son avis sur tous les règlements d'administration publique et sur les décisions des préfets dont il est

fait appel aux ministres, car le Conseil d'Etat demeure, alors que les administrateurs passent, et lui seul peut avoir la continuité de vues suffisantes pour imposer à l'administration une ligne de conduite cohérente et profitable à l'intérêt présent et futur de la puissance publique et des particuliers.

Le Comité de la guerre prit naissance en 1816 et ses attributions ont suivi la même évolution, à l'origine, que celle du Comité de l'intérieur. Il n'existait pas sous le régime précédent, car l'Empereur avait suffisamment prouvé qu'il n'avait pas besoin de conseils sur le champ de bataille et que, par conséquent, il n'avait pas besoin d'avoir de conseils dans l'administration intérieure. Dans les matières qui dépendent toutes de la volonté d'un seul homme, il n'est pas nécessaire de délibérer, surtout quand le général est sur le trône. Les plans de campagne ne sont nécessaires que pour mettre le général à couvert de ses ennemis, et dans l'espèce, ses véritables ennemis sont à l'intérieur du pays et non sur les frontières.

Sous l'ancien régime, il fallait souvent être en crédit au Palais pour commander une armée, comme se plaisait en à le rapporter les polémistes de la Restauration. Un général avait soin d'emporter de Versailles le plan de la campagne qui lui avait été remis par le secrétaire d'Etat de la guerre, et s'il ne réussissait pas, le monarque lui disait à son retour : « Monsieur le Maréchal, on n'est plus heureux à nos âges. »

Au lendemain des guerres sanglantes de la Révolution et de l'Empire, alors que le gouvernement du roi s'était imposé comme étant le seul gouvernement de paix, on n'avait pas besoin d'un comité de la guerre pour arrêter les plans de campagne; mais bien d'autres attributions pouvaient lui être données, surtout dans la matière de l'administration de la justice militaire, car si un Code pénal définissait les infractions à la justice civile et en organisait la répression, les lois militaires étaient loin de présenter la cohésion et les garanties de bonne justice suffisantes. Les conseils de guerre rendaient à l'envi des jugements contradictoires et il aurait été souhaitable que le Comité de la

guerre sollicitât une loi spéciale d'interprétation. Dans tous ces cas, les conseils de révision auraient dû être tenus, comme la Cour de cassation, d'en référer au Roi pour obtenir des directives nouvelles. Quand on en appelait au Conseil d'Etat des jugements des conseils de révision, le Comité de la guerre retirait ces sortes d'affaires au Comité du contentieux et déclarait qu'il y avait lacune dans la législation, car leurs décisions étaient définitives; il a même prétendu qu'elles ne pouvaient être cassées pour violation de la loi ou fausse interprétation; de sorte que ces conseils étaient plus amplement souverains que les Cours royales. Aussi le Conseil d'Etat déclara lui-même, par un avis du 27 juillet 1820, qu'il était à souhaiter qu'une disposition législative modifiât la loi existante afin de remédier aux inconvénients inséparables de la divergence des décisions et de prévenir les funestes effets de l'arbitraire.

Le Comité de la marine n'avait pas à employer beaucoup de temps pour l'organisation de la flotte française, tellement celle-ci était oubliée par les budgets successifs. Mais, outre son intervention en ce qui concerne la réorganisation de l'amirauté et des préfectures maritimes, il jouait un grand rôle dans la matière des pensions et dans toutes les questions relatives aux colonies.

Dépendant du ministre de la Marine, ce comité s'est trouvé, sur son ordre, intervenir et contester la compétence du Comité du contentieux en matière de pensions; le ministre, en effet, voulait en avoir la pleine et entière disposition sans qu'il fût possible d'en appeler à une autorité supérieure. Le Comité du contentieux, dans cette matière comme dans d'autres, s'était arrogé un degré de juridiction au-dessus des ministres qui le lui ont disputé autant qu'ils ont pu; mais ils ont échoué; car, dans cette contestation, le Conseil d'Etat a senti qu'il y allait de son existence même et que si on lui ôtait ses attributions juridictionnelles, il ne serait plus qu'un instrument de conseil dans la main de ministres qui prétendaient ne pas en avoir besoin.

La réorganisation des colonies fut poussée très activement sous la Restauration sous l'impulsion du comte de

Chabrol et de ses successeurs; et les ordonnances du Roi traitant de cette matière devaient être faites par les soins du Comité de la marine. On lui a d'ailleurs reproché de n'avoir fait que des ordonnances et non des projets de loi; car, s'il n'y a pas lieu de réclamer dans les colonies l'application des lois de France, il faut qu'elles puissent avoir des textes spéciaux. Ainsi que le voulait la charte, en l'absence de lois, on ne peut pas juger, et le régime des ordonnances ne doit être que précaire.

Le Comité de la marine devait être confondu avec celui de la guerre par la réforme du Conseil d'Etat de 1828.

Le Comité des finances succédait non seulement au Conseil royal des finances, qui était une des cinq divisions du Conseil d'Etat de l'ancien régime, mais encore à la grande direction des finances qui était un des tribunaux dépendant du Conseil des parties, à la petite direction des finances qui était encore un autre de ces tribunaux extraordinaires. La compétence de ce comité ne devait s'étendre que sur les décisions administratives et non pas sur les contestations contentieuses, car les premières ne concernant que l'exercice de l'administration de l'Etat appartiennent de plein droit au pouvoir exécutif, tandis que les autres soulèvent des questions de propriété et que tout contentieux doit appartenir, suivant la doctrine des polémistes, aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Il aurait fallu faire un partage plus net entre ce que la loi de frimaire an VIII a justement nommé « les difficultés qui s'élèvent en matière administrative » et ce que les auteurs ont déclaré que le Conseil d'Etat avait usurpé depuis sous « le nom étrange de contentieux administratif. »

Ainsi, le Comité des finances doit connaître des réclamations des conseils généraux et d'arrondissement sur la répartition des contributions, ainsi que sur les évaluations des propriétés et toutes les opérations cadastrales. Il était à souhaiter que toutes les mesures générales qui intéressent la propriété soient discutées par des conseillers d'Etat propriétaires, avant d'être soumises à la masse générale des petits propriétaires représentés par les conseils généraux, avant d'être considérées par le ministre. Nombre de

litiges avaient lieu à propos des octrois et le Conseil d'Etat avait possédé sous l'Empire des attributions en cette matière que, sans doute, il s'était arrogées illégalement, mais qui lui furent enlevées d'une manière aussi illégale. Un Comité du Conseil d'Etat pouvait être éminemment utile dans ce domaine pour modérer l'ardeur des administrateurs locaux qui cherchaient à se procurer des revenus pour les employer à des travaux d'une utilité contestable et qui n'entraient pas en rapport avec la gêne que ces mesures apportaient au commerce et à l'industrie.

Ce ne sont pas des modifications de détail dans la compétence ou les attributions que les polémistes de la Restauration auraient voulu faire subir au Comité du contentieux. En étudiant les réformes qu'ils auraient voulu apporter aux différents comités, nous avons vu qu'ils étaient unanimes à condamner les attributions contentieuses du Conseil d'Etat. Alors que le préambule de la charte disait que l'autorité judiciaire a reçu la concession à toujours de la justice et que l'autorité judiciaire était saisie de la délégation royale entière et définitive, ils estimaient que le Roi lui-même ne pouvait la reprendre, ni en totalité, ni en partie. Il n'était pas douteux que le Comité du contentieux émettait, non des avis, mais des arrêts et des jugements; ceux-ci avaient beau recevoir la sanction royale, une telle sanction excédait autant la compétence du pouvoir exécutif que celle du Conseil d'Etat. Dans un chapitre précédent, nous avons vu que le Conseil, en tant que juridiction, était considéré comme incompatible avec la charte. Le Comité du contentieux se trouvait tout entier englobé dans cette condamnation de principe et la seule réforme que les auteurs proposaient pour lui était sa disparition.

Sous l'ancien régime, le Conseil des affaires étrangères était le premier des conseils du Roi, qui le présidait toujours. C'était, a dit un écrivain, « la source de toute monarchie ». Il s'occupait des questions de paix et de guerre, des négociations avec les puissances étrangères et de tout ce

qui se rapportait à nos relations extérieures. Il est facile de concevoir que lorsque ce fut un général qui prit la tête du gouvernement, il ne s'est pas soucié de soumettre les affaires diplomatiques à l'examen de conseillers, aussi dociles fussent-ils. Au contraire, sous le gouvernement constitutionnel et parlementaire, les rois doivent être pacifiques, mais se faire respecter. Il faut que la prudence et la sagesse, tout en guidant les négociations se subordonnent à l'esprit national; c'est pourquoi l'institution d'un Comité des affaires étrangères a été réclamée sous la Restauration. On proposa pour lui un grand nombre d'attributions; les nominations dans la diplomatie et dans les consulats, les règles d'avancement dans ces carrières, les pensions et les retraites, pourraient normalement être examinées par ce comité au lieu d'être arbitrairement accordées ou refusées au gré du ministre. En outre, les réclamations des Français auprès des gouvernements étrangers comprennent non seulement des demandes pécuniaires, mais souvent aussi des réclamations d'état; les questions de prises maritimes et celles, plus nombreuses, des pertes éprouvées par le fait des puissances étrangères ou de leurs sujets, enfin les contestations sur les limites du territoire avec les pays voisins et les négociations relatives aux extraditions réciproques auraient pu également ressortir de la compétence de ce comité. Il y avait là assez, jugeaient les contemporains, pour occuper un comité sans toucher à la politique ni à la rédaction des dépêches ou à la discussion des traités.

De même que sous la Restauration, nous ne trouvons plus le Conseil des affaires étrangères, de même le Conseil du commerce n'a pas été rétabli. Les comités du Conseil d'Etat étant regardés et indiqués même dans l'Almanach Royal comme dépendant des ministres et le département du commerce étant tombé dans les attributions du ministre de l'Intérieur, on n'avait formé qu'un seul comité pour les affaires de l'intérieur et du commerce. Mais quand le ministère du commerce fut rétabli, on ne créa pas au sein du Conseil d'Etat le comité correspondant.

Pour en démontrer l'utilité, les contemporains ont exposé le travail fait autrefois par le Conseil du commerce où l'on discutait tout ce qui intéressait les fabriques et les manufactures et cette branche aurait été sous la Restauration plus importante qu'auparavant, étant donné le développement économique; on y examinait aussi tous les mémoires envoyés par le bureau de commerce et les propositions faites par des particuliers qui pouvaient être utiles au commerce métropolitain ou colonial de terre ou de mer; on y décidait toutes les contestations qui pouvaient s'élever entre les particuliers et la puissance publique au sujet d'intérêts commerciaux; enfin on y délibérait sur les réclamations que les négociants avaient à faire aux gouvernements étrangers : ces négociants étaient soumis au Conseil de la marine en tout ce qui regardait leur existence personnelle, mais ils étaient soumis au Conseil du commerce en ce qui concernait leurs relations commerciales.

De même, c'était au ministre de la Marine à maintenir le privilège de ceux qui étaient sous la protection de la France et à diriger sous le rapport de la guerre et du commandement les établissements des Compagnies des Indes ou du Sénégal, comme à fournir et entretenir les vaisseaux qui protégeaient leur commerce; mais c'était au Conseil du commerce à demander l'envoi de ces vaisseaux partout où ils pouvaient être nécessaires, à aider sans cesse les négociants français aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur du Royaume, à faciliter leurs entreprises et leurs opérations, à leur ouvrir des relations et des débouchés et enfin à intervenir dans toutes les contestations qui pouvaient s'élever entre eux et les gouvernements étrangers.

Sous la Restauration, un pareil comité aurait pu rendre les plus grands services, surtout si l'on avait adjoint à sa compétence la discussion des tarifs de douane et d'octroi, ainsi que les primes et les encouragements nécessaires à la prospérité du commerce. Lorsqu'une enquête au sujet de tous les genres de protections et de facilités qui peuvent être données au commerce doit être ouverte officiellement, il vaut mieux la faire devant un comité du Conseil d'Etat que devant une commission extraordinaire. On jugeait que.

malgré son amovibilité de droit, son existence de fait, plus stable et plus importante que celle des commissions éphémères, aurait été une garantie de meilleure administration. En outre, par le fait de sa seule existence, il aurait acquis des principes et une espèce de jurisprudence qui aurait pu servir de guide à tous les membres de la profession commerciale. Une commission temporaire est composée d'hommes que le commerce peut voir avec jalousie et quelquefois méfiance du fait même qu'ils ont été choisis plutôt que d'autres. En outre, ce sont sans doute des hommes occupés de commerce, mais d'un seul genre, celui dans lequel ils ont engagé leur fortune; ils sont même souvent d'autant plus habiles en pratique qu'ils le sont moins en théorie et d'autant plus instruits dans leur partie qu'ils le sont moins dans les autres. Les conseillers d'Etat, membres d'un comité chargé des questions commerciales auraient été choisis, au contraire, parmi les hommes qui auraient longtemps fait du commerce, mais qui s'en seraient retirés. Ils ne seraient pas appelés au hasard des enquêtes, mais pendant de longues années se seraient occupés des questions de commerce, des tarifs de douane et de toutes les contestations relatives à l'économie nationale. Ces hautes distinctions auraient été données comme de dignes récompenses à ceux qui se seraient distingués longtemps dans les carrières du commerce, des finances et de l'industrie.

Section III.

Réformes de certaines attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat.

Il ne saurait être question ici de passer en revue toutes les attaques qui ont été faites contre les attributions du Conseil d'Etat tant par la doctrine que par la presse, sous la Restauration. Nous en parlerons incidemment, au hasard de l'étude des attributions juridictionnelles, et ici nous n'étudierons que les attaques portées contre quelques branches de la compétence du Conseil, celles qui présentent un intérêt historique,

Les appels comme d'abus.

Ils se divisent en deux catégories distinctes, les uns fondant un intérêt public et les autres seulement un intérêt privé. Les premiers comprennent principalement les entreprises de juridiction, les contraventions à la charte et aux lois du royaume et les délits contre la police de l'Eglise ou celle de l'Etat commis, soit par l'autorité ecclésiastique, soit par ses ministres dans l'exercice de leurs fonctions. Les seconds comprennent en majeure partie les insultes envers les particuliers, les refus de sacrements ou d'inhumation, les concussions dans les tarifs des revenus casuels, et en général tous les délits commis dans l'exercice des fonctions ecclésiastiques au détriment des citoyens.

Dans ces cas s'élèvent de hautes questions d'ordre public et de politique générale. Il faudrait envisager si le clergé est soumis aux lois de l'Eglise seulement et quelles sont ces lois ; de même si les canons des conciles font foi dans l'Eglise gallicane sans avoir été reçus et si les bulles du pape peuvent avoir effet en France sans être enregistrées en Conseil d'Etat. Enfin il faudrait examiner s'il y a dans l'Eglise gallicane des principes contraires à ceux de l'Eglise romaine et qui néanmoins seraient obligatoires en France pour le clergé. Mais tous ces points, bien que vivement controversés sous la Restauration, dépassent le cadre d'une étude administrative.

Mais il faut examiner, et ceci est indispensable pour l'ordre public et la bonne administration, si le clergé est soumis aux lois de l'Etat, si les prêtres rétribués sont fonctionnaires publics et ont en cette qualité des fonctions à remplir ; si, en conséquence, ils doivent porter les sacrements et donner l'inhumation à ceux des Français qui, sous le nom de catholiques, peuvent compter sur la protection du gouvernement. Il faut même aller plus loin et envisager les cas où le clergé n'accomplit pas, ou risque de ne pas comprendre la mission que les lois de l'Etat lui ont imposée ; dans ce cas, c'est au Roi d'en régler l'exercice.

La conscience doit toujours guider le prêtre, comme elle

doit guider tous les hommes, et si on prétend lui imposer une obligation qui répugne à sa conscience, il doit s'y soustraire et il devrait le pouvoir, car une fois sorti de la classe de fonctionnaire public, il n'a plus d'ordres à recevoir du gouvernement. Or, on peut parfaitement envisager que des agents du pouvoir central essayent d'imposer au clergé des mesures qu'ils ne comprennent pas et dont ils ne voient pas que l'extension aux valeurs spirituelles serait inadmissible. Il devient nécessaire alors, tout en réprimant les délits réels, de protéger les prêtres contre les empiétements et les injustices de l'administration. Il faut dans ces cas examiner pour la défense du clergé si les prêtres ont réellement commis des délits et ce dans l'exercice de leurs fonctions. Ils auront alors besoin de juges, de plaidoiries et de publicité. Il faudra qu'ils puissent aller devant un tribunal de leur province où ils pourront d'abord s'abriter sous l'estime qu'ils auront acquise dans le pays. Ils auront besoin d'avocats qui, en plaidant leur cause, leur procureront l'appui de l'opinion publique, qui sera leur meilleur défenseur. Mais si l'appel comme d'abus est, en principe, avantageux pour le clergé, il l'est encore plus pour le gouvernement. Si les actes du clergé sont soumis à une autorité publique et qu'un organe de l'Etat prononce, comme l'ancien Parlement, qu'il n'y a abus, avant que le gouvernement donne son consentement à un acte de l'autorité ecclésiastique, alors la bonne administration sera vraiment garantie. Mais quel est le tribunal qui sera capable de statuer en cette grave matière ? La loi du 18 germinal an X, qui réglait la question sous l'Empire, a été suivie par un décret du 25 mars 1813, et la Cour de cassation a prétendu que cette dernière disposition n'avait pu abroger la première. Mais les Cours royales, appuyées par la doctrine, ont toujours prononcé différemment. Il aurait fallu une intervention législative, et celle-ci fut réclamée par les auteurs de la Restauration.

La compétence des appels comme d'abus fut attribuée au Conseil d'Etat d'après le décret de 1813, alors que les auteurs prétendent qu'une question aussi grave aurait dû être confiée à des magistrats permanents dont on ne puisse

fausser l'esprit et changer la jurisprudence en quelques jours sur une simple injonction ministérielle. Ils ont dit que si un ministère agissait avec quelque rigueur contre des membres du clergé en opposition avec lui, ceux-ci demanderaient d'eux-mêmes à être jugés par les Cours royales plutôt que par le Conseil d'Etat, d'après les dispositions de la loi du 20 avril 1810, applicable seulement, il est vrai, aux archevêques et évêques. Ainsi leur défense pourrait être libre, entière et publique. On leur a objecté que les cas d'abus peuvent se lier à des négociations diplomatiques ou à des questions scandaleuses; mais ils ont répondu que les tribunaux ont le droit de se prononcer à huis clos et ainsi le secret serait mieux gardé entre quelques juges qu'entre cinquante ou soixante conseillers d'Etat ou maîtres des requêtes. De plus, il a existé constamment dans les Cours de justice de l'ancien régime et de la Restauration un esprit national et une jurisprudence de patriotisme dont les Conseils d'Etat tant de l'Empire que de l'ancienne monarchie n'ont pas suivi l'exemple. En effet, tandis que les parlements soutenaient avec courage les libertés gallicanes, le Conseil du Roi, par un arrêt du 9 septembre 1725, supprimait les écrits faits pour leur défense et les déclarait doctrine téméraire et dangereuse pour la religion. Les appels comme d'abus, plus ils représentent de caractères graves et importants doivent être confiés dans l'intérêt public à la branche de la justice du Roi offrant le plus de garanties d'indépendance.

Mais quelle qu'ait été la violence des attaques portées contre la juridiction du Conseil d'Etat en matière d'appels comme d'abus, le gouvernement n'a fait aucune concession sous la Restauration à ceux qui réclamaient leur attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

La mise en cause des fonctionnaires.

Le problème qui se posait était de donner des armes au gouvernement contre la licence, sans qu'il risque jamais de les retourner contre la liberté. La matière qui nous intéresse est régie par le fameux article 75 de la Constitution

de l'an VIII. On a commencé d'abord, sous la Restauration, par dire qu'il était abrogé, ainsi que le déclarait Henrion de Pansey : « La disposition de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII est organique. La prérogative qu'elle conférait au Conseil d'Etat faisait partie de ses attributions constitutionnelles. Ainsi l'article, le conseil et la constitution ont dû éprouver le même sort. »

Néanmoins, et quelle que soit l'autorité de celui qui exprimait cette opinion, cette disposition resta en vigueur. Elle signifie que les hommes subordonnés aux ministres ne seront pas poursuivis sans que le gouvernement dise qu'ils ont excédé leurs pouvoirs, parce qu'ils ne sont pas coupables s'ils n'ont qu'obéi à des ordres supérieurs. Il en résulte que les ministres qui ont donné les ordres condamnables en sont responsables et doivent être poursuivis. Si, d'après l'article 55 de la Charte constitutionnelle, la Chambre a le droit d'accuser les ministres, d'autres qu'elle l'ont. Ainsi ils devraient pouvoir être poursuivis par les citoyens pour des délits ordinaires, autres que la trahison et la concussion, devant les tribunaux ordinaires. Quand le Conseil d'Etat refuse l'autorisation de mettre en cause un fonctionnaire public, cela signifie que le ministre qui contresigne l'ordonnance prend le fait du fonctionnaire à juger, soit qu'il estime que la plainte n'est pas fondée, soit qu'il avoue que la responsabilité en incombe à lui seul. La conséquence nécessaire est qu'un citoyen a le droit de le poursuivre lui-même. S'il n'en était pas ainsi, il y aurait donc délit sans punition possible, et plainte sans jugement. Or les fonctionnaires publics sont les premiers intéressés à ce qu'un tel ordre de choses n'existe pas puisque, tant qu'il dure, ils ne peuvent jamais prouver qu'ils sont innocents et qu'ils ont été calomniés. En fait, il n'en a pas été ainsi sous la Restauration, et les ministres n'ont jamais pu être mis en cause par les citoyens.

L'Etat ne trouve d'ailleurs que très rarement intérêt à cette disposition qui met les agents de l'administration fautifs à l'abri de toute poursuite, tant que l'autorisation de les poursuivre n'a pas été accordée.

Les auteurs ont reproché au Conseil d'Etat que, dans sa

jurisprudence, il se soit toujours décidé pour des considérations d'ordre politique, refusant de mettre en cause les fonctionnaires qui étaient protégés par les ministres et, dans les cas flagrants, se déclarant compétent pour juger leur cas, décidant même au fond les questions qui, normalement, n'auraient dû dépendre que des tribunaux criminels et du jury. Ainsi fut institué, en faveur des fonctionnaires, un privilège contraire aux lois. Ces abus n'étaient pas dans l'intérêt de l'Etat, car ils ne servaient qu'à des individus. Commis à l'avantage de quelques hommes indignes de la protection du gouvernement, ils ont servi à diminuer le Conseil dans l'opinion publique et à lui ôter le caractère de justice et d'indépendance nécessaire à sa dignité. La thèse de l'administration était de prétendre qu'il lui était nécessaire d'être protégée par la prérogative de l'autorisation, parce que son service serait sans cesse interrompu par des contestations sans fondement. Mais on lui a rétorqué que cette garantie avait été perdue dès 1814 par les employés des contributions directes et indirectes, et on a relevé la contradiction suivante : Le privilège de l'autorisation existe pour les gardes forestiers du gouvernement, dont les procès-verbaux sont crus jusqu'à inscription de faux, et les bois des particuliers dont les gardes n'ont aucune prérogative sont pourtant mieux défendus que ceux du Domaine.

Dans certains cas évidemment, le gouvernement est intéressé. Quand il s'agit d'une violation de propriété pour utilité publique, d'une voie de fait qui peut donner lieu à indemnité, il doit avoir le temps nécessaire pour réparer le dommage et satisfaire le plaignant; car il doit y avoir le plus possible d'accord entre les gouvernés et les gouvernants. Mais l'autorisation qui, dans ces cas, serait conservée au Conseil d'Etat, ne serait plus une prérogative, mais une simple formalité qui aurait pour but d'avertir l'autorité supérieure, et de la mettre à même de pourvoir au remplacement momentané du fonctionnaire incriminé. De toutes manières, il serait bien établi qu'en cas de persistance du demandeur à l'échéance du terme fixé, l'autorisation ne pourrait jamais être refusée.

Devant la pression de l'opinion publique, le gouvernement a abandonné une partie de la prérogative de l'article 75, car une ordonnance de juin 1827 établit que si un fonctionnaire public est mis en jugement sans autorisation du Conseil d'Etat, l'administration n'a pas le droit d'élever le conflit. Le pouvoir exécutif, en prenant cette décision, s'est reposé de son exécution sur la sagesse des tribunaux de l'ordre judiciaire qui doivent, dans ce cas, reconnaître les contestations de nature exceptionnelle et en référer d'abord à l'autorité administrative. Il a pensé que si ces tribunaux n'accordaient pas l'exception personnelle, la Cour de cassation annulerait leurs jugements. Les auteurs ont alors voulu entraîner les tribunaux judiciaires dans leur résistance contre le Conseil d'Etat, et ils ont montré que, puisque l'article 75 n'était plus en vigueur d'après l'opinion d'Henrion de Pensey et d'un certain nombre d'autres juristes, ils n'avaient qu'à ne pas se dessaisir de semblables contestations, et que la pratique s'établirait de citer les agents du gouvernement devant eux, sans que l'autorisation préalable du Conseil d'Etat ou une action gouvernementale ait à intervenir. Ainsi, les prérogatives conférées aux fonctionnaires par l'article 75 tomberaient d'elles-mêmes par non usage, et la Cour de cassation, entrant dans ce système, n'annulerait jamais leurs décisions.

Mais les tribunaux et la Cour de cassation ont reconnu que la matière était trop grave pour l'exercice de la fonction gouvernementale pour qu'ils puissent se permettre de passer outre chaque fois qu'un fonctionnaire était mis en cause; aussi ont-ils refusé de suivre les auteurs dans leurs attaques contre la juridiction du Conseil d'Etat et l'ordonnance de juin 1827 n'a pas vu élargir son domaine au delà du cas, très restreint, qu'elle avait prévu.

Le contentieux administratif.

C'était sous la Restauration un lieu commun de reprocher au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'être juge et partie. Pourtant, en matière administrative, c'est surtout

l'intérêt général, les intérêts communs et collectifs qu'il s'agit de conserver et de protéger. S'il faut veiller avec soin à ce que les intérêts ou les droits privés ne soient ni sacrifiés ni froissés par l'action administrative, il n'est pas moins important d'empêcher que cette action ne soit pas entravée dans sa marche. Si on ne veut pas tomber dans la confusion et l'anarchie, il n'y a qu'une autorité administrative qui puisse réformer les actes d'une autre autorité administrative; et, pour éviter que les mêmes hommes ne soient pas juges de leurs propres jugements, on a établi un tribunal administratif délibérant, qui assume une autorité morale aux décisions suprêmes de l'administration. Mais cette opinion, appuyée de l'autorité de grands noms de la magistrature civile tels que Portalis et Henrion de Pansey, qui n'ont jamais contesté l'importance et la nécessité d'une juridiction administrative en certaines matières, ne s'est pas imposée à l'opposition et, sans vouloir passer en revue toutes les controverses, nous rappellerons celle qui eut lieu dans la séance de la Chambre des députés du 7 juin 1821, au cours de la discussion du budget, entre Manuel et Cuvier.

Manuel, ne voulant pas entrer dans la discussion de la légalité du Conseil d'Etat, commença par la reconnaître. Mais, attaquant sa compétence, il fit remarquer que lorsqu'il s'élève des difficultés entre le gouvernement et un particulier, quelques rares qu'elles soient, c'est le Conseil d'Etat qui juge, c'est-à-dire qu'il est juge dans sa propre cause. Il attaqua aussi les attributions du Conseil d'Etat en matière de conflits, d'autorisation de poursuivre les agents du gouvernement, et enfin de contestations électorales. Résumant ses protestations, il déclare : « Ainsi, s'il plaisait aux ministres de retrancher du Conseil d'Etat les hommes qu'ils croient les plus indépendants, ce seraient les ministres eux-mêmes qui décideraient qu'ils ont bien fait. Si une ordonnance a pu créer le Conseil d'Etat, une ordonnance peut le faire disparaître; il n'y a donc aucune garantie, et tant que cette institution ne sera pas réalisée par une loi il ne pourra y avoir de gouvernement constitutionnel ».

Cuvier, commissaire du Roi, lui répondit : « Le Conseil d'Etat n'est pas un tribunal, comme on affecte sans cesse de nous le dire ; il ne prononce jamais sur des droits acquis ; si les avis qu'il donne peuvent être favorables à des intérêts, c'est toujours par un accident. Dans toutes les attributions nécessaires, dans ce qui regarde la police de l'ordre et de la salubrité, la surveillance des institutions anonymes ou d'assurances, la tutelle des établissements publics, la réforme des actes des autorités inférieures, leur renvoi devant les tribunaux, le Conseil d'Etat ne prononce jamais sur des droits acquis ; toutes ces matières appartiennent au gouvernement comme gouvernement ; elles lui appartiennent par des lois positives, car sans elles un gouvernement ne pourrait exister. On abuse de ce nom de contentieux donné à l'un des comités du Conseil d'Etat pour représenter les matières qui s'y traitent comme judiciaires, comme portant sur les débats entre des droits acquis, mais c'est une erreur fondée sur une équivoque. Le contentieux du Conseil d'Etat n'est qu'un recours contre des décisions administratives dont le gouvernement fait faire un deuxième examen. C'est là que l'on prépare la réformation des actes des autorités inférieures, et même des décisions des ministres. C'est une instance administrative établie tout entière en faveur des administrés ; mais cette seconde instance n'est pas plus judiciaire que la première quant à son objet et dans ces matières mêmes ce n'est pas proprement le Conseil qui prononce, il ne fait que préparer, par un examen approfondi des matières, les décisions du Roi ou celles des ministres. La seule question qui reste à examiner est donc de savoir si ces matières seraient mieux décidées d'une autre manière ; qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de Conseil d'Etat, il n'en faudra pas moins qu'elles soient décidées et qu'elles le soient par le gouvernement. Or, vous n'avez sans doute pas le désir que le gouvernement les décide mal ; vous ne voulez pas sans doute que les ministres fassent des fautes pour avoir le plaisir de les défendre. Or, supposons qu'il n'y ait plus de Conseil : que fera le ministre avant de décider ou de soumettre au Roi un projet d'ordonnance ? Nécessairement il sera obligé de s'en rap-

porter à ses bureaux. Oserait-on comparer cette forme avec une délibération de conseillers, tous ayant parcouru les divers degrés de l'administration... »

Nous voyons là, défendue par un des membres les plus éminents du Conseil d'Etat et l'un des fondateurs de sa jurisprudence, une théorie curieuse sur la juridiction du Conseil d'Etat statuant au contentieux. Il tendrait à envisager que le Conseil d'Etat ne statue jamais qu'en matière purement gracieuse et que l'assimilation de la justice administrative à la justice judiciaire vient seulement d'une erreur de terminologie, parce qu'on a attribué à un comité du Conseil d'Etat le nom de contentieux. Il n'y aurait là nullement une juridiction propre, mais simplement le fait de rendre justice, ou plutôt de conseiller la justice du Roi sur des affaires que celui-ci aurait évoquées par l'intermédiaire de ses ministres. Nous verrons plus tard que telle n'est pas du tout la conception des auteurs du droit administratif de la Restauration, et qu'il existe véritablement un contentieux administratif, ayant des règles propres et autonomes.

Dans la même discussion devant les Chambres, on avait invoqué la mauvaise procédure que les plaideurs devaient suivre pour aller devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Bien que bénéficiant du concours des avocats au Conseil, ils étaient jugés à huis clos, et après un jugement clandestin étaient privés de tout recours à une autorité supérieure. Cuvier rétorqua à cette objection : « Voudrait-on que les affaires du gouvernement fussent plaidées à l'audience ? qui ne sait que tous les intéressés peuvent présenter des mémoires qu'ils font souvent imprimer et qu'à la moindre injustice, une pétition adressée aux Chambres leur donnerait une immense publicité ». La publicité des audiences et la plaidoirie ne devaient être accordées qu'à la fin de la Restauration et longtemps les contemporains évoquèrent « ces quelques personnages emplumés qui venaient gravement, dans une salle basse de l'hôtel Molé, statuer sur l'effondrement des berges d'un canal ou le statut d'un garde champêtre ».

La juridiction des ministres.

Cette matière ne rentre qu'indirectement dans notre sujet, puisque le Conseil d'Etat est juge d'appel des décisions contentieuses des ministres. Cette compétence a été jugée en désaccord avec les pratiques du régime parlementaire qui instaurait pour la première fois en France la responsabilité ministérielle. Nous reverrons les incidences de cette responsabilité sur l'organisation de la justice administrative; mais nous tenons à parler ici des attaques qui ont été faites sous la Restauration contre le principe même de la juridiction ministérielle.

Toutes les fois que, par un acte de son autorité, un ministre porte atteinte à des droits ou des intérêts privés, il y a décision contentieuse et par conséquent juridiction contentieuse. C'est dans le vaste cercle de cette juridiction discrétionnaire que se renferment les véritables attributions des ministres. Or, n'étant que les dépositaires et les agents de la puissance exécutive, ils devraient se voir refuser le pouvoir de juger. Montesquieu consacra un chapitre entier à démontrer que, dans la monarchie, les ministres ne doivent pas juger : « Il n'y a point de libertés si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance exécutive; c'est que le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Le Conseil des Rois doit être composé de peu de personnes et les tribunaux de judicature en demandent beaucoup. La raison en est que dans le premier, on doit prendre les affaires, avec une certaine passion et les suivre de même, ce qu'on ne peut espérer que de quatre ou cinq personnes qui en font leur affaire. Il faut, au contraire, des tribunaux de judicature de sang-froid et à qui toutes les affaires soient en quelque sorte indifférentes ».

L'administration active doit être distincte de l'autorité qui jugera les contestations administratives. Tout en étant renfermés dans la même sphère d'attributions, le juge administratif et le simple administrateur doivent être distincts. Or, le ministre, dépositaire au suprême degré de l'administration active au premier chef, fait une chose contraire

à l'esprit d'une monarchie parlementaire lorsqu'il statue par voie de décision sur les contestations administratives.

Le Conseil d'Etat devrait donc être saisi toutes les fois qu'un particulier se prétendra lésé dans ses droits ou dans sa propriété par l'acte d'un ministre. Suivant le même système, les préfets ne devant plus exercer l'attribution contentieuse, les ministres ne seront plus les réformateurs de leurs décisions. Ils se borneront, dans l'ordre de leurs attributions constitutionnelles, à prescrire, approuver ou réformer les actes de pure administration émanés des préfets. Ils se borneront également, dans les difficultés où se trouve engagé l'intérêt de leurs départements respectifs à faire connaître leur détermination, sauf aux réclamants à en discuter la justice devant leur juge commun.

L'erreur commise par ceux qui ont attaqué la juridiction contentieuse des préfets a été de croire qu'ils se trouvaient en face d'une véritable juridiction. La notion de l'acte administratif préalable n'était pas en effet dégagée sous la Restauration. Mais les ministres avaient véritablement une juridiction propre et le Conseil d'Etat s'est toujours refusé à connaître des contestations dont les particuliers le saisissaient sans s'être d'abord pourvus devant le ministre. Sa jurisprudence fut constante sur cette matière jusqu'au revirement qui se produisit, en 1881, lors des arrêts Bougard et Bansais.

La réforme du jugement des conflits.

L'Assemblée constituante, pour porter remède à la confusion des juridictions et éviter l'envahissement de la compétence judiciaire par le pouvoir administratif, disposa : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions ».

Le droit pour l'administration d'élever le conflit lui est donné dans l'intérêt de la puissance publique, et son exer-

cice est si important et si délicat que le pouvoir exécutif n'a pas voulu s'en dessaisir au profit d'un corps indépendant, soit par sa nature, soit par sa composition ; aussi l'exercice de ce droit ne fut-il pas délégué aux tribunaux de l'ordre judiciaire, mais resta dans le domaine de la justice retenue, de sorte que sous la Restauration, il était exercé par le Roi en son Conseil d'Etat. Alors que ce dernier, dans un domaine nouveau s'efforçait par une jurisprudence prudente, sinon toujours très cohérente, d'établir une doctrine des conflits, doctrine dont l'étude sera faite dans un chapitre suivant, il fut en butte à des attaques nombreuses dont certaines étaient d'ailleurs justifiées. Ces attaques ne devaient même pas cesser après la réforme de 1828, et la Restauration n'a pu faire dans ce domaine œuvre durable. Le pouvoir royal étant envahi par le pouvoir ministériel et l'administration se méfiant toujours des tribunaux judiciaires, l'équilibre ne devait être définitivement établi, qu'après l'abandon de la justice retenue et le principe de la séparation des pouvoirs n'allait être appliqué dans sa plénitude qu'après l'institution d'un tribunal des conflits.

Les attaques portées sous la Restauration contre la compétence administrative et plus spécialement la compétence du Conseil d'Etat en matière de conflits ont été nombreuses. Alors que l'administration demandait au Roi d'être garantie contre les excès de pouvoir de la magistrature, on a pensé qu'il vaudrait mieux mettre les citoyens confiés pour les litiges ordinaires à la magistrature, à l'abri des excès de pouvoir de l'administration. Elever un conflit selon les polémistes, c'est non seulement outrager la justice du roi qu'il a déléguée aux tribunaux de l'ordre judiciaire, mais encore donner à l'administration le privilège de décider des règles de compétence ; c'est la placer au-dessus de la justice, et attribuer à des délégués amovibles du pouvoir exécutif la suprématie à l'égard de ses délégués inamovibles. Ils envisageaient que le régime en vigueur était le seul qui soit néfaste pour les droits du souverain, car si personne n'avait eu le droit d'élever les conflits, ceux qui administrent sa justice déléguée auraient toujours dépendu de lui ; si l'administration et la justice avaient également eu le

droit d'élever les conflits (et là ils ne se sont pas rendu compte de l'anarchie qui en résulterait pour une bonne administration de la justice) le Roi serait encore souverain, car ses juges, dépendant réciproquement les uns des autres, dépendraient toujours de lui ; tandis qu'avec le parti adopté et l'administration ayant seule le droit d'élever le conflit, en l'absence de toute réciprocité pour le pouvoir judiciaire, ils pensaient que le Roi n'était plus qu'à moitié souverain : En effet, il l'est lorsque ses juges du Conseil d'Etat considèrent les causes judiciaires comme étant administratives, mais il ne l'est pas lorsque ses délégués inamovibles se voient enlever une cause qui leur avait été attribuée par sa délégation.

L'administration passe donc les bornes de la portion du pouvoir exécutif qui lui est attribuée pour entrer dans la compétence de l'autre portion. Au cas où la cause portée devant les tribunaux civils serait réellement administrative, c'est à ces tribunaux à s'en dessaisir d'eux-mêmes, car l'administration n'a pas le droit de pénétrer sur un territoire étranger et indépendant. Si l'on avait dit, dans les principes constitutionnels, que toute justice émanait de l'administration, alors une telle organisation aurait été rationnelle ; mais du moment qu'on a dit que toute justice émanait du Roi, l'administration n'a pas le droit de révoquer tout ou partie d'une délégation à laquelle elle n'a pas participé.

Si l'on est donc d'accord, parmi certains auteurs de l'époque, pour ôter au Conseil d'Etat et en général à l'administration le pouvoir d'élever le conflit, les opinions divergent quant à l'autorité qui en serait chargée. Après une série d'articles, *le Constitutionnel* concluait qu'il fallait remettre le pouvoir aux Chambres ; au contraire, le *Messager des Chambres* voulait le donner à un Conseil d'Etat dont on aurait changé la forme et les attributions. Mais la plus grande partie des auteurs ont estimé qu'en l'absence d'un tribunal administratif spécial, ou d'un corps offrant les garanties suffisantes, c'était à la Cour de cassation que devait être donnée la décision des conflits.

Une loi de 1795, attribuait la connaissance des conflits au Corps législatif, mais seulement lorsque le directoire

exécutif jugeait qu'il était nécessaire de lui en référer; c'est d'ailleurs sur cette loi que se fonda le gouvernement consulaire pour s'attribuer la connaissance exclusive des conflits. En effet, le législateur ne doit jamais intervenir dans des cas particuliers, et quand il attribue les questions générales au moyen d'une loi, il n'a pas à pourvoir aux moyens d'exécution, puisque ceux-ci ne lui appartiennent pas, d'après le principe de la séparation des pouvoirs.

La décision sur un conflit n'est au fond que la solution d'une question de compétence, et la Cour de cassation, par sa haute position, l'illustration de ses magistrats, et son expérience éclairée, a été établie pour résoudre les questions de compétence entre les tribunaux, c'est-à-dire les conflits de juridiction. De là à pouvoir juger les conflits d'attribution, c'est-à-dire les questions de compétence en dehors des tribunaux, il n'y a pas loin. Ainsi, lorsque dans le procès Fabry¹, la Cour de cassation a renvoyé l'affaire devant l'autorité administrative, elle a fait, sans que le conflit ait été élevé, ce que le Conseil d'Etat aurait fait, s'il l'avait été. De plus, le Conseil d'Etat lui-même a établi par une jurisprudence constante que si aucun conflit, positif ou négatif, n'a été élevé, bien que la contestation soit de nature administrative, c'est aux tribunaux à prononcer eux-mêmes leur incompétence, car les parties n'ont pas le droit d'intervenir en cette matière qui est d'ordre public. C'est ainsi que les règlements de juges sont aussi demandés par la Cour de cassation. Celle-ci peut alors renvoyer à l'administration, et l'ordre entre les juridictions est beaucoup mieux respecté que si les agents du pouvoir exécutif élèvent des conflits sans rime ni raison, troublant ainsi le rythme ordinaire de la justice.

C'est d'ailleurs le nombre considérable, et, il faut le dire, abusif, de conflits élevés par des agents de l'administration qui ne possédaient aucune connaissance juridique, qui a éveillé l'attention de l'opinion publique et le gouvernement sentit le besoin de mettre un terme à ce véritable fléau. Aussi un arrêté du garde des sceaux, le comte Portalis, du 16 janvier 1828, nomma une commission de neufs

1. C. E. 12 mai 1819 et 12 février 1823.

membres¹ pour examiner dans quelles formes et quelles limites le droit de revendiquer les affaires dont la connaissance appartient à l'administration peut être exercé par les agents du gouvernement, et pour proposer les dispositions réglementaires qui peuvent maintenir la compétence des tribunaux sans porter atteinte à l'indépendance de l'action de l'administration.

Dans une séance préliminaire, le 2 février 1828, de Cormenin, maître des requêtes, rapporteur, fit un exposé dans lequel il retraça l'historique de la matière des conflits et les efforts faits par le Conseil d'Etat pour en dégager une doctrine par une jurisprudence aussi cohérente que possible². Il concluait : « Nous sommes déjà, par le progrès insensible de la civilisation et des lumières, arrivés à une époque où le peuple place moins volontiers sa confiance dans l'éclat des noms et des dignités que dans les capacités de direction... il importe aux citoyens que la justice administrative soit habilement distribuée; il ne suffit pas d'avoir de bonnes lois, il faut aussi de bons agents pour les appliquer. »

Dans la seconde séance, un des membres, Lepoitevin, qui était magistrat, estima que le conflit, par suite des abus qui en étaient faits, était devenu une évocation en contradiction avec le principe de la Charte que nul ne peut être distrait de ses juges naturels. Pour juger les conflits entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, il faudrait une magistrature indépendante, car il répugne à l'idée de justice que ce soit le même pouvoir qui élève et juge les conflits. Il s'est insurgé contre l'idée que c'était le Roi seul qui jugeait le conflit : en effet, il ne juge pas, il se contente de signer en masse les décisions du Conseil d'Etat et de les solenniser sur la parole d'un ministre. Or, sous une monarchie constitutionnelle, le pouvoir judiciaire ne peut en aucun cas être exercé par le roi; celui-ci ne peut non plus, ni créer ni modifier une juridiction quelconque, car c'est l'œuvre commune du Roi et des Chambres. Il en conclut

1. Henrion de Pansey, Allent, Cuvier, Jacquinet-Pamplune, Zangiacomi, de Cormenin, Agier, Lepoitevin, De Lacroix-Frainville.

2. Cf. *infra*.

que la connaissance des conflits devait être déferée à la Cour de cassation, offrant la double garantie de l'indépendance et de la publicité, qui régularise l'administration de la justice, sans jamais juger sur le fond. La Cour de cassation, sous la Restauration, exerçait d'après lui la même branche de haute administration judiciaire qui était exercée par le Conseil d'Etat avant la Révolution. Les cassations et les règlements de juges ont été mis dans ses attributions et il estimait que les évocations, « ces fléaux de la société », devaient disparaître.

Cuvier, par son opinion, s'opposa à ces conclusions de Lepoitevin et fut suivi par la majorité de la Commission des conflits. Il remonta d'abord à l'histoire de la matière et déclara qu'il était nécessaire, si l'on voulait conserver un gouvernement responsable, d'enlever soigneusement aux tribunaux toutes les matières administratives. Il rappela que, sous l'ancien régime, les parlements aimaient à s'en emparer et qu'ils étaient sans cesse en guerre à ce sujet avec le gouvernement qui avait alors une défense qu'il ne possédait plus sous la Restauration, l'arme de la cassation. L'Assemblée constituante, forte de la leçon de l'ancien régime vit que quelque impartiale que pût être la Cour de cassation, elle appartient à l'ordre judiciaire; composée des mêmes éléments, elle a les mêmes intérêts, et si l'on ne s'oppose pas à ses empiétements, le pouvoir risque lui-même d'être anéanti. La disposition donnant au Roi, sous la responsabilité de ses ministres, le droit de juger les conflits, est une conséquence mathématique de l'établissement du gouvernement représentatif. Transférer cette prérogative à un membre quelconque de l'ordre judiciaire, c'est renverser la constitution.

Un point de forme se présentait à la commission : Un résultat définitif dans la matière des conflits ne pouvait être obtenu que par une loi. Mais mandat ne lui avait été donné par Portalis que d'établir un projet d'ordonnance, et tout en émettant le regret de ne pouvoir faire plus, et en exprimant le vœu que la matière des conflits fût réglée à l'avenir par une loi, après sept séances, elle déposa un projet d'ordonnance.

La discussion de ce projet fut portée devant les Chambres en mai 1828, où un certain nombre de questions furent violemment controversées.

Un amendement en vertu duquel toute partie qui se croirait fondée à contester une décision rendue par le préfet en Conseil de préfecture pourrait porter son action devant la Cour royale du ressort fut présenté par le ministre de l'Intérieur avec l'agrément du Roi. Cette disposition enlevait au Conseil d'Etat la connaissance de tout recours dirigé contre une décision du préfet, quelle que fût d'ailleurs la question tranchée par elle. Elle brisait donc théoriquement, entre les mains de l'administration, l'arme du conflit. Cet amendement fut réservé uniquement aux contestations à propos des questions électorales et rédigé ainsi : « l'affaire sera rapportée en audience publique par un des membres de la Cour et l'arrêt prononcé après que le ministre aura été entendu ». Dupin¹ demanda qu'il fût ajouté à l'article ces mots : « sans qu'aucun conflit puisse être élevé ». Les ministres lui rétorquèrent immédiatement que cette clause serait inutile, puisque le Conseil d'Etat ne pourrait plus connaître des questions électorales, aucun conflit n'étant prévu. Mais Dupin ne s'estima pas satisfait, car il pensait que les paroles des ministres, quand elles ne sont point écrites dans la loi, ne sont pas obligatoires pour ceux qui l'appliquent et, rappelant l'histoire des conflits, il démontra que la grande majorité avait été élevée comme un embarras dans les affaires et non comme l'exercice d'un droit légal. Les préfets avaient l'habitude d'agir discrétionnairement en telles matières, et les Cours ne pouvaient rien faire contre eux : « S'il y a dans notre législation quelque chose qui ressemble à un firman, c'est un conflit. Dès qu'il apparaît dans l'ordre judiciaire, il faut que le juge obéisse sous peine de devenir criminel. J'en appelle à la conscience publique, s'il arrivait qu'un ministère voulût se jouer encore de nos institutions, qui l'empêcherait de faire élever des conflits?... pourquoi nous empêcher d'écrire dans la loi ce qui est dans nos intentions ».

1. Nous puisons tout ce qui concerne cette discussion dans le *Moniteur* du 9 mai 1828.

Le Garde des Sceaux combattit l'opinion de Dupin en exposant que l'existence des conflits est liée intimement à la constitution même de l'Etat; elle intéresse la conservation de la prérogative royale, puisqu'elle seule peut assurer les limites qui séparent l'ordre administratif de l'ordre judiciaire; du moment que du trône découlent l'administration et la justice, il appartient au Roi de maintenir l'une et l'autre dans les limites qui lui ont été tracées par la loi. Le principe de la séparation des pouvoirs importe à la fois aux intérêts généraux de l'Etat et aux intérêts privés des citoyens. La loi ne doit pas présumer la mauvaise foi, ou l'intention d'abuser, des fonctionnaires qu'elle reconnaît ou qu'elle institue : le législateur ne doit pas statuer sur des cas qui font exception à l'ordre commun et dont la raison et le bon sens n'admettent pas la probabilité, sur des cas d'exception qui peuvent être vrais mais ne sont pas vraisemblables. Il exposa que si cette clause de prohibition formelle des conflits était insérée, toute espèce de conflit deviendrait impossible quel qu'en fût le motif, lors même qu'une question de la compétence administrative se trouverait liée à une question électorale. Si une Cour royale, saisie d'un tel litige, empiétait dans son arrêt sur le contentieux administratif et que le conflit ne puisse être élevé, sous le prétexte de protéger le droit privé des électeurs, les intérêts généraux ou collectifs des citoyens dont l'administration à la tutelle seraient privés de leur protecteur naturel : « Personne plus que moi n'est convaincu que les Cours royales, pénétrées de l'étendue de leurs devoirs et de l'importance de leurs fonctions, n'ont point l'intention d'étendre leurs attributions et qu'elles observent avec une fidélité religieuse les lois qu'elles sont chargées d'appliquer. Mais puisque l'on veut sans cesse prévoir l'abus même improbable que l'administration peut faire de ses droits légaux, ne serait-on pas fondé à prévoir également les empiétements que pourraient se permettre dans l'avenir les corps judiciaires ? Si nous voulons consulter notre histoire, les exemples de cette tendance, naturelle à toutes les corporations, d'étendre leur sphère d'activité, ne nous manqueraient peut-être pas. Les compagnies conservent soigneusement

dans leur sein les anciennes traditions, elles sont animées par cet esprit de corps qui leur inspire de si grandes choses, mais qui les pousse, même par sa nature, à s'agrandir et à s'accroître ». Il conclut en faisant remarquer qu'un tel amendement serait dangereux car, dépassant son but de prévenir les entreprises de l'administration, il la laisserait sans défense. L'attribution donnée aux Cours royales touche de très près aux matières politiques; il importe par-dessus tout, pour que les tribunaux ne dégénèrent point et pour qu'il n'y ait pas d'anarchie, que l'ordre politique et l'ordre judiciaire ne soient jamais confondus, car cette confusion tournerait au détriment de la prérogative royale et par suite des libertés publiques. La loi proposée ne devait que donner une garantie aux électeurs, garantie que la juridiction administrative ne leur offrait pas, et les protéger de l'abus des conflits, tout en ne nuisant pas à l'ordre public.

Mais l'opposition ne désarma pas et, cherchant à poursuivre les conquêtes libérales, elle insista pour que les électeurs soient toujours protégés contre l'influence ministérielle, pour que le jugement du pays puisse être libre et sans entraves, et Mauguin proclama : « Dans notre gouvernement représentatif, nous avons d'un côté le souverain qui, par le principe de stabilité, conserve la machine politique et lui donne la vie; de l'autre la nation, le peuple qui répond à l'appel du souverain dans les élections. Entre ces deux corps se trouve l'administration. Il faut que le pays puisse parler à son Roi; il faut qu'il puisse l'éclairer sur une administration infidèle. Il ne peut l'éclairer que par des élections pures et libres ».

Dupin également ne se déclara pas satisfait et prenant la question de plus haut, il reconnut que le Roi avait une prérogative d'ordre supérieur par rapport au maintien de l'ordre des juridictions. Toute justice émanant de lui, ce qu'il perdrait du côté de l'administration, il le regagnerait du côté des juges; il cita une réponse du Roi à la Cour Royale : « la force que je vous donne par ma puissance, vous me la rendez par votre justice ». Sans vouloir entrer dans la contestation sur l'opportunité de maintenir le droit de

conflit en général, il chercha à le limiter au maximum. Un mauvais conflit ayant en réalité autant de force qu'un bon, il faut éviter autant que possible qu'ils puissent être élevés : « Je ne prétends pas favoriser l'autorité judiciaire aux dépens de l'autorité administrative. Je vois l'ordre social tout entier. Quel sera donc l'effet de l'arrêt rendu par une Cour royale ? Il aura pour effet ou de déclarer un électeur capable, ou un homme incapable ; il n'y aura jamais de fait qui puisse devenir administratif ».

Néanmoins la majorité de la Chambre rejeta l'amendement, convaincue par les explications données que les ministres empêcheraient à l'avenir l'abus des conflits.

Mais les auteurs ne se jugèrent pas satisfaits, car leur but était de limiter l'intervention administrative et plus spécialement la compétence du Conseil d'Etat ; ils en revinrent à leur proposition de remettre la compétence des conflits à la Cour de cassation. Le pouvoir royal n'y perdrait rien puisqu'elle agit en vertu de sa délégation, de même que le Conseil d'Etat. De plus, ils estimèrent qu'une ordonnance était insuffisante pour régler une matière aussi grave. Un conflit étant une lutte entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, il touche de trop près à l'exercice de la puissance publique pour pouvoir être jugé par un arrêt de la Cour royale ; que même il est trop important pour que la compétence soit déclarée par une ordonnance, car c'est l'autorité administrative qui agit et parle dans les ordonnances, comme l'autorité judiciaire dans les arrêts ; toutes deux étant parties dans le débat, elles ne peuvent ni ne doivent être juges ; la loi seule est impassible et ne s'occupe pas de discussions de prérogatives.

Réformes proposées à la compétence du Conseil d'Etat en matière d'interprétation des lois.

Dès 1817, les auteurs ont estimé que la Charte constitutionnelle avait changé la disposition de la loi du 16 septembre 1807 permettant au gouvernement de prendre des règlements d'administration publique, et ils s'appuyaient

sur un vœu des deux Chambres pris en 1814 dans un projet de loi sur la Cour de cassation. Attaquant d'abord la compétence du Conseil d'Etat pour prendre de tels règlements dans le but de faciliter la compréhension et l'exécution des lois, ils en sont venus tout de suite à se demander si le Conseil d'Etat avait le droit d'interpréter les lois de quelque manière que ce soit.

De tout temps les autorités de l'administration supérieure ont dû vouloir éclairer les autorités inférieures sur l'exécution des lois ; mais pour cela il n'est pas nécessaire de demander des avis interprétatifs qui aient force de loi ; il suffit tout au plus de demander au Conseil d'Etat des consultations solennelles ou des instructions générales. En matière d'administration, le ministre chargé de l'exécution des lois les accompagne presque toujours d'instructions qui dirigent et facilitent cette exécution. Ces instructions préviennent l'arbitraire des agents subordonnés ; elles n'ont pas, évidemment, le caractère d'interprétation législative, mais elles sont bien suffisantes pour rendre inutile sur ces matières un avis interprétatif du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne l'interprétation des lois judiciaires ; elle peut être faite de deux manières ; l'interprétation doctrinale se fait par application de la loi à chaque espèce particulière, en déterminant son sens pour le cas soumis. Une seconde espèce d'interprétation se fait par voie générale et réglementaire au moyen d'une déclaration solennelle portant que telle décision législative doit être entendue dans un sens plutôt que dans un autre. L'interprétation usuelle est dévolue aux magistrats, et la réglementaire au législateur. Tel est le principe qui, pour les auteurs du début de la Restauration, suffit pour exclure toute attribution du Conseil d'Etat.

L'interprétation usuelle se fait soit par la combinaison des textes, soit en remontant à la pensée du législateur pour essayer de découvrir l'esprit de la loi ; quelquefois aussi, le magistrat, fixé sur le sens général de la loi, s'en écarte dans l'application par l'effet du principe : *summum jus, summa injuria*. Il croit alors que la loi comporte une interprétation d'équité. Or l'équité comme interprète du

droit n'est autre chose que l'esprit des usages et des lois : dans la singularité des circonstances, l'inutilité ou les inconvénients de l'application de la règle permettent de présumer que l'on se trouve en présence d'une exception, ou de se baser sur une dispense intentionnelle du législateur. De toutes façons, que l'interprétation usuelle soit rigoureuse ou d'équité, elle ne peut être dévolue aux magistrats et il n'est pas question de supprimer la Cour de cassation pour redonner aux Conseils du Roi, en 1815, cette espèce d'interprétation de la loi. Les auteurs ont donc écarté la compétence du Conseil d'Etat en pareille matière et le législateur devait leur donner raison en 1828.

Quant à l'interprétation générale ou réglementaire, il était concevable que sous le régime de l'an VIII, lorsque le gouvernement, après avoir préparé les lois, les faisait accepter sans discussion, le Conseil d'Etat, ayant eu la plus grande part à la confection des lois devait mieux que personne en connaître le sens, l'esprit et l'utilité. Mais quand la Restauration fut faite, on a rappelé tous les souvenirs de l'ancienne monarchie. Or, l'interprétation des lois était une des plus anciennes prérogatives de la Couronne. Lorsque Saint Louis rendait la justice, il ne faisait qu'interpréter les lois trop obscures de l'ancienne monarchie, car il y avait des justices locales partout et l'on ne recourait à celle du monarque que lorsqu'on pensait qu'il était trop difficile de juger. Les conseils du Roi n'étaient tenus que lorsque les baillis avaient renvoyé au monarque des questions trop épineuses à décider, et on les nommait « parloirs du Roi » parce que c'était le roi qui parlait, c'est-à-dire qui interprétait les lois que lui seul était censé avoir faites. L'article 12 de l'Ordonnance de 1302 prouve que les rois, en déléguant la justice au Parlement, s'étaient réservés à eux seuls ou à ceux qu'ils commettraient en vue d'un mandat spécial, le droit de casser les arrêts et tous les actes contraires aux lois du royaume. Mais cette prérogative de la Couronne avait été affaiblie par la force des choses, en raison de la quantité de causes dans lesquelles les interprétations devinrent nécessaires. Aussi les parlements s'étaient emparés de ce droit en rendant des arrêts de règlement qui avaient force

de loi. Mais l'autorité royale reprit ses droits et on retira aux Cours de justice celui de faire des arrêts de règlement. Elle conserva seule jusqu'à la Révolution la prérogative de l'interprétation des lois. Alors s'établit sur d'autres bases le même principe, car les constitutions de 1791 et de 1795 remirent cette prérogative au Corps législatif, parce qu'on reconnut que le pouvoir d'interpréter la loi appartenait à celui seul qui la fait.

A la rentrée du Roi, on n'osa pas faire, ni même dire tout ce que l'on désirait, et l'ordonnance du 29 juin n'attribua pas au Conseil d'Etat le droit d'interpréter les lois; mais l'omission tourna au bénéfice du pouvoir royal en laissant tomber en désuétude les lois qui lui étaient contraires, entre autres celle du 28 germinal an VIII autorisant la Cour de cassation à indiquer au gouvernement les points sur lesquels l'expérience lui aurait fait connaître les vices ou l'insuffisance de la législation. Le partage de l'autorité législative entre le Roi et les Chambres enlève théoriquement au monarque la prérogative de l'interprétation des lois. Elle lui appartenait comme dépendante du pouvoir législatif et non pas du pouvoir exécutif; il ne pouvait donc, en principe, la conserver, quand il avait abandonné une partie du pouvoir législatif.

A partir de 1814, les ministres sont les conseillers nécessaires du gouvernement dans son exercice de l'initiative, et la loi résulte de la délibération des Chambres combinées avec la pensée du gouvernement. Dans tout cela il n'y a pas de place pour une attribution du Conseil d'Etat. Mais on ne sait pas très bien à qui il fallait remettre le pouvoir d'interprétation réglementaire. On a pensé qu'elle devait être l'œuvre du législateur éclairé par le magistrat. En effet, si la garantie des citoyens est dans les lois, la garantie des lois est dans les magistrats. On était donc d'accord pour reconnaître que les avis du Conseil d'Etat ayant force d'interprétation législative étaient plus qu'inutiles à la marche de l'ordre judiciaire, ils étaient en contradiction avec les principes de la Charte et du gouvernement parlementaire. Néanmoins, le gouvernement a longtemps soutenu que la loi de 1807 n'avait pas été abrogée par la Charte et que le

chef de l'Etat assisté du Conseil avait, en vertu de l'arrêté réglementaire du 5 nivôse an VIII, le droit d'interpréter la loi *motu proprio*. Or, dans son préambule à la Charte, le Roi avait annoncé son intention de l'affermir de plus en plus, et plus tard il promit de mettre la législation en harmonie avec elle. C'est alors qu'on fit observer que le pouvoir du Conseil d'Etat, en ce qui concerne l'interprétation des lois, était inconstitutionnel. La Charte constitutionnelle domine l'Etat social, au-dessous d'elle sont les lois, puis les ordonnances du Roi et les règlements des ministres. De même que le pouvoir législatif ne doit pas violer la charte par ses lois, de même le pouvoir exécutif et les conseils du gouvernement ne doivent pas violer les lois par des ordonnances ou des jugements.

Aussi Portalis présenta-t-il un projet de loi abrogeant la loi de 1807, projet dont la discussion s'ouvrit le 22 mai 1828. Il consacrait la division constitutionnelle de la Charte en laissant les pouvoirs judiciaires s'accomplir par les Cours royales et chargeant la Cour de cassation d'avertir le Roi du doute qui pouvait s'élever dans l'application de la loi. De plus, il confiait au législateur l'application et la modification de son ouvrage. Quelques ultra-monarchistes revendiquèrent pour le Conseil d'Etat, comme appartenant à l'autorité royale, le droit d'interprétation; ils exposèrent que si la loi se faisait en France par le concours des trois branches de législation, le système constitutionnel ne voulait pas cependant que les trois pouvoirs soient tellement égaux que la prééminence du pouvoir royal disparut entièrement. Au Roi, à qui appartiennent l'initiative et la sanction des lois, devait aussi appartenir l'interprétation qui en était le complément nécessaire.

Mais le plus grand nombre des membres des Chambres se rangèrent à l'avis de Portalis et les défenseurs les plus modérés du Conseil d'Etat, comme Pasquier, suivirent la majorité car, voulant sauvegarder les attributions les plus importantes et les plus utiles du Conseil, ils estimaient qu'il valait mieux se garder de les étendre au delà d'une certaine limite.

Dans cette matière, beaucoup plus largement que dans

celle des conflits, le ministère Martignac avait dû faire la part des revendications de l'opposition libérale et avait été obligé de restreindre la compétence du Conseil d'Etat pour faire la part du feu et ne pas compromettre encore plus son existence même.

Section IV.

Les propositions de réforme d'ensemble du Conseil d'Etat.

Dès les premières années de la Restauration, lorsqu'on avait pu à peine se rendre compte du fonctionnement de l'institution du Conseil d'Etat, les polémistes déposèrent des projets et les auteurs envisagèrent des systèmes, qui peuvent se classer en deux catégories : ou bien on tend au maintien du Conseil d'Etat en réformant son organisation et en refondant ses attributions, ou bien on le supprime délibérément en tant que juridiction, car son existence comme Conseil ainsi que nous l'avons vu, avait été jugée compatible avec les dispositions de la Charte, en même temps que nécessaire à la bonne administration des affaires du royaume. Si donc on supprime le Conseil d'Etat, on peut envisager de confier ses attributions aux tribunaux ordinaires, ou bien à un tribunal administratif supérieur dont la compétence et l'organisation seraient à déterminer. C'est suivant cet ordre que nous allons étudier les propositions de réformes du Conseil d'Etat.

Les réformes à l'organisation ne tendant pas à la suppression.

Pendant longtemps, les critiques formulées contre le Conseil d'Etat ne furent que sporadiques et portaient sur des points de détails dont nous avons étudié précédemment les plus importants. Il faut attendre 1828 pour trouver une proposition cohérente, celle du comte Gaëtan de La Rochefoucauld, fils du duc de Liancourt, qui la développa à la Chambre dans la séance du 10 avril. Il commença par attaquer, au point de vue de la forme, la compétence du Conseil d'Etat, citant la loi de frimaire an VIII qui dispose :

« Un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. » Il remarqua que la Charte constitutionnelle ne s'associa pas aux excès de pouvoir commis par le gouvernement impérial, en étendant cette disposition à toutes espèces de cas et en les faisant juger par une Commission du contentieux, mais simplement ne parla pas du Conseil d'Etat. Ce dernier, d'après lui, ne peut être placé dans un régime constitutionnel sans porter atteinte à un des trois pouvoirs qu'il reconnaît et qui sont son fondement. C'est pourquoi, d'après lui, le gouvernement n'a jamais fixé par une loi les attributions du Conseil d'Etat, et il reproche à ce dernier d'avoir profité du silence du législateur pour étendre sa compétence à des matières qui n'auraient jamais dû y ressortir. Aussi, il espère le rétablissement de l'ordre légal, et pour cela analyse les propositions qui ont déjà été faites. Les uns pensent qu'il est nécessaire d'organiser dans l'Etat un haut tribunal administratif qui rende des jugements après plaidoirie, publicité et en un mot toutes les garanties judiciaires; les autres pensent que le Conseil d'Etat, réduit au rôle de tribunal d'arbitrage, ne doit plus juger qu'en équité, à propos de cas d'espèces, sans essayer de bâtir une jurisprudence. Analysant cette dernière, de La Rochefoucauld démontre que le Conseil d'Etat n'est composé que de morceaux de pouvoir pris de tous côtés et qu'il est urgent de coordonner, car il se livre tous les jours à des usurpations de pouvoir si considérables qu'il tend à devenir un corps des plus puissants et fort dangereux pour la constitution de l'Etat : « Je conviens que ce qui nous préserve de sa puissance est la faiblesse de son organisation. Il y a un étrange contraste entre la timidité d'un corps qui est à la merci du premier ministre qui veut le mutiler, et l'audace de ce corps envahissant chaque jour les droits des autorités qui lui sont opposées. Il y a, dis-je, une étrange incohérence dans le sein même de ce corps qui attaque chaque jour avec témérité les pouvoirs de l'Etat et qui ne profite de ses entreprises qu'au bénéfice des autres, incapable lui-même, par sa nature, d'en acquérir ni consistance, ni force, ni

indépendance. Nos propriétés, nos fortunes et quelquefois nos vies sont mises à la disposition de ce tribunal dont les membres, après avoir décidé souverainement, après avoir souvent même cassé les arrêts des cours souveraines, disent aux malheureux condamnés : nous ne vous avons pas jugés, nous n'avons donné qu'un avis.» En laissant son organisation actuelle au Conseil d'Etat, il estime qu'il pourra devenir un pouvoir plus puissant que tout autre pouvoir dans l'Etat et qu'il risquera de s'insurger autant contre l'autorité royale que contre l'autorité parlementaire. Il demande donc que, dans l'intérêt du Roi, comme dans l'intérêt des Chambres et celui des administrés, les attributions du Conseil d'Etat soient fixées par une loi dans le sens le plus restrictif possible.

Portalès combattit la proposition de La Rochefoucauld en remarquant combien elle était vague dans les termes. De plus, pour lui, il s'agissait là d'une matière trop importante pour que l'intervention législative puisse avoir lieu, et il valait mieux attendre du pouvoir exécutif des initiatives. Néanmoins, la Chambre vota la prise en considération de la proposition de La Rochefoucauld et si celle-ci ne fut pas adoptée entièrement, il n'est pas douteux qu'elle est à l'origine des quelques réformes qui furent apportées en 1828 à l'organisation du Conseil d'Etat.

Des auteurs plus modérés proposèrent de garder au Conseil d'Etat la connaissance du contentieux administratif, mais d'en régler les formes d'une façon plus satisfaisante. Un des buts de la justice administrative est dans les matières qui intéressent l'administration du pays de juger vite, pour que celles-ci ne souffrent pas des lenteurs fréquentes dans les tribunaux ordinaires. Il a semblé néanmoins à ces auteurs que l'administration devait examiner plus mûrement et en laissant à la défense tous les détails qu'exigent la raison et l'équité. Si, par exemple, le propriétaire dont l'administration prend le terrain pour une route n'a pas reçu préalablement une juste indemnité et qu'il s'oppose à la prise de possession, qui serait alors un envahissement, l'administration, en passant outre, viole l'article 545 du Code civil et même l'article 10 de la Charte.

Ne doit-elle pas s'arrêter jusqu'à ce que l'indemnité ait été fixée et payée ? Si donc elle s'arrête, pour ne pas violer la loi et l'équité, si elle supporte les retards, il importe fort peu que l'opposition soit jugée, par elle-même ou par un tribunal indépendant, ce n'en sera pas moins un retard. De toutes manières, il peut y avoir autant de délais dans les opérations de l'administration quand elle connaît elle-même que quand c'est un autre tribunal, et dans bien des cas ce délai est une garantie de bonne justice. D'ailleurs, rien n'empêche que l'administration n'évite par un jugement des lenteurs, en satisfaisant au plus tôt à la demande de l'opposant. Tout ce que l'administration devrait décider de plus raisonnable, ce n'est plus de juger elle-même pour aller plus vite dans ces opérations, mais c'est que les formes particulières et les détails plus ou moins longs, selon la nature des contestations soient établis par une loi spéciale pour les matières administratives, c'est-à-dire qu'il y ait un Code de procédure administrative.

Les réformes à l'organisation tendant à la suppression : la création d'une Cour de justice administrative.

Comme nous l'avons vu précédemment, l'existence du Conseil d'Etat en tant que conseil du gouvernement n'a pas été sérieusement contestée. Mais les auteurs, allant plus loin que de La Rochefoucauld, qui se bornait à souhaiter une intervention législative en cette matière, ont proposé de détacher du conseil le Comité du contentieux pour constituer une Cour suprême de justice administrative.

Quand un particulier réclame contre un acte de l'administration qui le lèse dans ses droits ou sa propriété, qu'une autorité de première instance a statué sur sa réclamation et que ce particulier s'est pourvu devant le Roi en son Conseil d'Etat par la voie contentieuse, ces auteurs ont fait remarquer qu'il y avait trois juges pour statuer sur une pareille contestation. D'abord un juge de fait, le Conseil d'Etat qui, évidemment, ne donne que des avis, mais ceux-ci n'ont jamais été rejetés ; ensuite un juge de droit, le Roi,

auquel le ministre de la justice soumet tous les avis du Conseil d'Etat rendus sur le contentieux de l'administration, et dont la signature seule rend la décision exécutoire. Enfin, un juge responsable, le ministre, qui contresigne chacune des ordonnances ainsi intervenues. Les auteurs ont recherché si cette combinaison portait les garanties d'une bonne distribution de la justice administrative. Ils ont écarté le juge de fait : par cela seul que le Conseil d'Etat est une réunion consultative destinée à éclairer et à préparer les décisions souveraines, il se confond avec le juge de droit et le juge responsable. Quant au Roi, devait-il continuer à juger les causes administratives. Ils ont répondu avec Montesquieu : « dans les Etats despotiques, le Prince peut juger lui-même, il ne le peut dans les monarchies : la constitution serait détruite, les pouvoirs intermédiaires dépendants anéantis, on verrait cesser toutes les formalités d'un jugement ». Ce que dit Montesquieu de la puissance de juger en général s'applique à l'une des parties de son exercice. Montesquieu continue : « Dans les Etats monarchiques, le Prince est la partie qui poursuit les accusés et les fait punir ou absoudre ; s'il jugeait lui-même, il serait le juge et la partie ; les lois sont les yeux du Prince, il voit par elles ce qu'il ne pourrait pas voir sans elles. Veut-il faire la fonction des tribunaux ? Il travaille non pas pour lui, mais pour ses séducteurs contre lui. Il n'y a point encore de libertés si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. » Ce qui est vrai pour les causes ordinaires l'est aussi pour les causes administratives. Là aussi le Roi de France est la partie publique ; c'est en son nom que les contrevenants sont poursuivis par les préfets et que les ministres jugent les contestations. Le Roi seul, sur l'avis du Conseil d'Etat amovible, ou sur le rapport des ministres révocables, doit donc s'abstenir de participer au jugement des contestations administratives. Les ministres peuvent-ils seuls être rendus responsables des décisions rendues ? Nous avons déjà vu, en étudiant les critiques apportées à la juridiction des ministres, qu'elle constituait à leur égard une prérogative dangereuse pour l'ordre public aussi bien que pour les intérêts particuliers.

La solution paraît donc de renvoyer le contentieux de l'administration à une Cour indépendante de justice administrative. Une telle Cour se gardera d'administrer, mais rappellera l'administration et les citoyens aux règles tracées par les lois toutes les fois qu'ils viendront à les oublier ou à les enfreindre. Parce qu'il se dépouillera de la fonction de juge administratif, le Roi ne cessera pas d'être le chef supérieur de l'administration; parce qu'il ne rendra pas lui-même la justice ordinaire, il ne cessera pas de posséder la plénitude de la puissance administrative, puisque toute justice émane de lui quand il institue des magistrats pour la distribuer à ses sujets. Le tribunal proposé recevrait donc, comme les tribunaux ordinaires, une délégation de la justice royale et l'argument tiré de la prérogative du souverain peut ainsi être écarté.

Aucun des actes de la puissance législative ne peut rester sans contrôle. Si elle s'exerce sur les intérêts généraux, ce droit est remis aux Chambres qui peuvent établir contre les ministres des poursuites pour faits de trahison ou de concussion. Si elle s'exerce sur les intérêts privés en particulier, il n'y a là qu'une injustice particulière, d'où il suit que la responsabilité ministérielle imposée par la Charte ne s'applique pas, et que les Chambres ne peuvent pas en connaître, par aucune espèce de recours. Ces injustices privées seront donc remises à d'autres juges et, sous ce rapport, l'administration doit être soumise à un autre contrôle. Celui-ci ne doit pas être exercé par les ministres qui sont, quant à la responsabilité, les agents suprêmes de l'administration et, par conséquent, parties intéressées dans toutes les causes du contentieux administratif. Il faut que le gardien de l'ordre public ne soit pas le juge souverain de l'intérêt privé. Autrement il n'y aurait pas moyen d'obtenir justice des erreurs ou des abus de pouvoir de l'administration active.

Du moment qu'on a reconnu la nécessité d'une autorité supérieure pour statuer sur les recours exercés par l'administration ou les particuliers contre les décisions des tribunaux administratifs inférieurs, que cette autorité s'appelle Conseil d'Etat ou Cour de justice administrative, peu

importe à l'ordre public, le nom n'est rien, les garanties d'une bonne justice sont tout. Puisque les tribunaux administratifs de première instance ont été, pour la plupart d'entre eux au moins, institués par des lois, la Cour d'appel, qui aura le droit extraordinaire de casser entre autres les arrêts de la Cour souveraine des comptes, devra elle aussi être instituée par une loi. Il n'y a pas à avoir de craintes que la Cour de justice administrative s'empare du pouvoir administratif agissant, car le gouvernement aura toujours en ses mains l'arme du conflit qui ne sera pas déléguée à cette cour. Elle ne fera pas la loi aux administrateurs soumis à sa juridiction, car elle n'aura pas d'ordres à leur dicter; elle ne dirigera pas leur conduite ni ne leur donnera d'instructions pour l'exécution des lois ou des règlements généraux. Bornée à l'appréciation des faits particuliers qui lui seraient soumis, elle les comparera seulement avec la loi et redressera, si cela est nécessaire, soit les excès de pouvoir et les erreurs possibles de l'administration, soit les torts des administrés; si elle punit leur résistance coupable, c'est un office qui est accompli chaque jour par les tribunaux administratifs des degrés inférieurs. Il n'est même pas à craindre que cette cour fasse la loi au Roi lui-même, car il ne peut s'offenser de ce qu'un tribunal souverain redresse les erreurs des agents de sa puissance.

Une telle cour devra connaître de toutes les affaires contentieuses que des lois positives avaient attribuées au Conseil d'Etat et en général de l'appel de toutes les décisions qui y ressortissaient. Ses membres recevront l'immovibilité dont jouissent les cours souveraines du royaume. Si son organisation intérieure et l'ordre de son service peuvent être laissés aux soins d'un règlement d'administration publique, sa procédure devra faire l'objet d'une loi; ses bases principales seront que le rapport des affaires se fera en audience publique et que les parties ou leurs avocats auront droit de présenter sur ce rapport des observations sommaires mais orales.

Cette proposition est infiniment plus sérieuse et plus complètement étudiée que celle de de La Rochefoucauld. Mais elle se heurta à la résistance du gouvernement et

Cuvier la réfutait à la Chambre en ces termes : « Parmi toutes les choses étonnantes dont nous sommes chaque jour les témoins, en est-il une qui passe davantage l'imagination que de voir les amis les plus zélés du gouvernement représentatif venir proposer à la plus populaire de ses branches, à la Chambre des députés, une mesure qui anéantirait la surveillance de la Chambre sur l'administration ? Le gouvernement représentatif dépend de deux conditions : le partage du pouvoir législatif entre le Roi et les Chambres et le droit qu'ont les Chambres de demander compte de leurs actes aux ministres. Mais la première de ces conditions serait bien peu de choses si elle n'était appuyée par la seconde. Or, tous les actes du gouvernement se résolvent en ordonnances ou en décisions ministérielles ; les unes sont contresignées, les autres sont signées par un ministre ; cela est vrai, même des ordonnances rendues au contentieux : le ministre répond de tout acte où sa signature est apposée, et il peut être appelé à l'expliquer ou à la justifier devant vous. Admettez, au contraire, un tribunal indépendant auquel on défère les actes ministériels, qui les juge en dernier ressort et à la pluralité des voix ; si ce tribunal se trompe, s'il blesse la justice et les droits acquis, si l'on vient se plaindre à vous, que pouvez-vous faire ? qui vous répondra ? s'informerait-on des votes de chacun ? ne répondrez-vous pas au pétitionnaire ce que vous répondez à ceux qui vous dénoncent des arrêts des cours souveraines ? que c'est chose jugée et que vous ne vous immiscez pas dans les affaires de justice. Ce sera un tribunal, vous le respecterez comme tous les tribunaux, votre action sur le gouvernement sera paralysée, toute votre surveillance sera anéantie. On vous répète qu'en Angleterre il n'y a point de Conseil d'Etat, mais quand on parle de l'Angleterre, on devrait dire tout ; on sait sans doute que les attributions administratives y sont réparties autrement que chez nous, mais on sait aussi qu'aucun des hommes qui les exercent depuis le Conseil privé et la Cour de chancellerie jusqu'au dernier juge de paix n'est inamovible, bien que la plupart d'entre eux aient encore une foule de fonctions vraiment judiciaires. Les Anglais s'entendent trop bien en gouvernement repré-

sentatif pour qu'on osât leur faire une telle proposition... Depuis que le gouvernement représentatif est établi, le chancelier d'Angleterre, bien qu'il soit juge par le fait, juge presque absolu d'infiniment plus d'affaires que celui de France ne le fut jamais, est devenu amovible *ad nutum*, uniquement parce qu'il est administrateur. Lorsque sous George I^{er} les Anglais accordèrent l'inamovibilité aux membres des trois autres grandes cours de Westminster, ils ne furent pas assez ennemis d'eux-mêmes et du gouvernement représentatif pour étendre cette prérogative aux grands magistrats de la Chancellerie.¹ »

Autre réforme proposée : le renvoi du contentieux de l'administration aux tribunaux judiciaires.

Un petit nombre d'auteurs ont prétendu que le contentieux de l'administration venant souvent à heurter les droits privés des citoyens, l'intérêt de ceux-ci devait passer avant celui du gouvernement et qu'ils ne pouvaient trouver de garantie d'une bonne justice que devant les tribunaux de l'ordre judiciaire et principalement la Cour de cassation. Mais dans toute société bien organisée, la justice et l'administration doivent rester séparées et mutuellement indépendantes. Sous peine de troubles et d'anarchie, il est nécessaire de respecter cette distinction et si les lois de la Révolution ont porté que nul ne doit être distrait de ses juges naturels, elles ont également interdit aux tribunaux ordinaires de connaître du contentieux de l'administration. Les plus hauts magistrats de la juridiction civile, tel Henrion de Pensey ont reconnu que la Cour de cassation, suprême régulateur de l'ordre judiciaire, devait tout aussi bien que les autres cours et tribunaux rester entièrement étrangère à l'exercice de la juridiction administrative. Pour eux, toute administration, comme toute justice, émane du Roi, mais alors que celui-ci est tenu par la Charte de déléguer sa justice, il n'est pas obligé de déléguer l'administration. La ligne de démarcation entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire est donc la sui-

1. Discussion du budget, séance du 7 juin 1821.

vante : dans le domaine du premier se placent toutes les affaires qui, par leur nature, sont soumises à la décision du Roi et, dans les attributions du contentieux judiciaire, il faut ranger toutes celles dont le Roi est obligé de déléguer la connaissance à des fonctionnaires qu'il institue. Dans la personne du Roi, le droit de juger dérive du droit d'administrer, et sa qualité de juge est attachée à celle d'administrateur ; il faut donc nécessairement reconnaître que sa compétence comme juge se concentre dans la sphère administrative.

Les réformes postérieures à la Restauration

En 1829, lors de la discussion du projet de budget, Portalis et de Vatimesnil promirent au nom du ministère, pour la session suivante, une loi sur l'organisation du Conseil d'Etat. Mais à la session suivante, le ministère n'existait plus.

La Révolution de Juillet renversa, et la nouvelle administration, et la dynastie régnante. Dans la révision de la Charte, il ne fut nullement question du Conseil d'Etat. Le 12 août 1830, une ordonnance royale rendit au comité du contentieux son titre primitif de Comité de législation et de justice administrative. Le 20 août, une nouvelle ordonnance nomma une commission chargée de préparer un projet de loi sur la réforme à établir en cette matière. Elle se mit à l'œuvre¹ et, en attendant ses résultats, une ordonnance du 2 février 1831 introduisit la publicité et le débat oral ainsi qu'un ministère public. En mars 1833, un projet de loi fut rédigé en 246 articles par la commission. Il se garda bien de déterminer avec précision la limite qui sépare les matières purement administratives des matières contentieuses ; mais il ne fut pas adopté et, le 15 mai 1833, le Garde des Sceaux se contenta de présenter un projet de loi en vingt-quatre articles. La Chambre le rejeta le 11 avril 1835, alors qu'il avait été adopté par la Chambre des Pairs,

1. Allent, Bérenger, Girod de l'Ain, Mounier, Portalis, Roederer, Siméon, Sylvestre de Sacy et Zangiacomi.

précisément parce qu'il n'y avait pas de détermination spéciale des attributions du Conseil.

Le même projet fut repris en 1837 et présenté le 7 janvier à la Chambre des députés, mais il ne fut pas adopté. Le 30 juin suivant un projet fut proposé qui introduisait la création d'une section de justice administrative et accordait néanmoins au Conseil du Roi un droit d'évocation presque absolu devant le conseil en assemblée générale. La solution fut la même et ce projet n'eut pas de suite. Repris le 5 janvier 1839, il n'eut pas plus de succès et fut reproposé le 1^{er} février 1840. La commission proposa alors la création d'un tribunal administratif supérieur composé de membres presque inamovibles choisis parmi les plus anciens conseillers d'Etat. On admettait aussi un recours possible de ce tribunal presque inamovible devant un Conseil d'Etat tout entier amovible; il y aurait alors eu rivalité entre ces deux parties d'un même corps autrefois homogène et on risquait de voir un conflit, car le tribunal administratif ne serait qu'un simulacre de tribunal où l'opinion publique forcerait le Conseil d'Etat à se dessaisir de son droit de révision. De plus, il n'y aurait plus de jurisprudence uniforme en matière administrative. Le Conseil d'Etat, réformateur suprême, ne pourrait produire l'unité de doctrine et remplir le rôle de la Cour de cassation pour la justice ordinaire puisque les recours ne pourront être formés que par l'Etat qui, dans beaucoup de cas, ne se trouvera pas assez intéressé pour soumettre la discussion au Conseil d'Etat. En plus de ces anomalies, la commission accordait au Conseil le droit de juger au fond après que la cassation eut été prononcée. Ainsi, cette juridiction, à qui l'on déniait l'impartialité nécessaire pour pouvoir juger les contentieux administratifs, obtenait par le seul fait de la cassation qui annonce la lutte entre deux corps dont l'un doit présenter des garanties et l'autre non, la prérogative de juger le fond et d'absorber ainsi toute l'autorité du tribunal créé pour atténuer ses pouvoirs. Ce projet devait subir le sort des autres, et la réforme du Conseil d'Etat en rester à la loi de 1831.

DEUXIÈME PARTIE

Le fonctionnement du Conseil d'Etat

CHAPITRE PREMIER

LE RÈGLEMENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Le règlement du Conseil d'Etat sous la Restauration est énoncé par le décret du 22 juillet 1806. Ses dispositions ont été tirées de l'ancien règlement du Conseil de 1738, rédigé par le chancelier d'Aguesseau. Il a été suppléé à ses omissions, dans des parties peu importantes, par les usages du Conseil, et par l'application des règles du droit commun. La doctrine pensait qu'il serait imprudent de toucher à ses dispositions, car il remplissait toutes les conditions d'une bonne procédure administrative, à savoir la célérité et l'économie. De Cormenin disait : « Lorsqu'on songe aux lenteurs et aux frais énormes de la justice ordinaire, on ne peut s'empêcher de regretter qu'elle n'ait pas imité la simplicité des formes et le bon marché de la justice du Conseil d'Etat ; sous ce rapport, la procédure administrative est de beaucoup en avant de la procédure civile et depuis que l'on a introduit la publicité des audiences et la plaidoirie, la juridiction du Conseil d'Etat offre, moins l'inaéquivocité, les mêmes garanties que la juridiction des tribunaux. »

Section I

Introduction des instances

Art. 1^{er} : « Le recours des parties au Conseil d'Etat en matière contentieuse sera formé par requête signée d'un avocat aux Conseils du Roi. Elle contiendra l'exposé sommaire des faits et moyens, les conclusions, les nom et

demeure des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir et qui y seront jointes. »

Lorsque le pourvoi a pour objet, non un intérêt collectif, mais un grand nombre d'intérêts individuels, on déclare le pourvoi collectif non recevable, sauf aux requérants à se pourvoir chacun en leur nom s'ils s'y croient fondés¹. Ceci fut d'ailleurs très discuté, car on ne voit pas pourquoi plusieurs particuliers, compris dans un même arrêté, ayant tous un même intérêt quant au fond, si ce n'est quant à la quotité, ne pourraient faire un pourvoi collectif. Au surplus, le ministre des Finances lui-même avait tellement senti l'injustice de cette fiscalité, qu'il avait prescrit à l'Enregistrement de ne percevoir dans ce cas qu'un seul droit, quelle que soit la quantité des personnes comprises dans le même pourvoi.

L'instruction des affaires se consommait exclusivement par écrit; les plaidoiries étaient interdites, les délibérations n'étaient pas publiques, et il n'y avait pas de commissaires du Roi. La publicité des audiences, la plaidoirie orale et le commissariat devaient être introduits par les ordonnances réglementaires des 2 février et 12 mars 1831.

Les parties ne peuvent choisir pour défenseurs que les avocats au Conseil du Roi qui, seuls, ont le droit de postuler devant lui. Toutefois, dans les cas exceptionnels (il y en a eu trois exemples), le Président du Conseil d'Etat devait admettre discrétionnairement les parties elles-mêmes, sur leur demande, à présenter des observations devant l'assemblée du Conseil.

Les parties ne peuvent signer leur requête, si ce n'est en matière de validité de prise, autorisation de plaider, mises en jugement, appels comme d'abus et conflits où elles peuvent présenter des mémoires signés d'elles qui sont déposés au Greffe du Comité du contentieux, enregistrés, examinés par le Comité, analysés dans le rapport et visés dans l'ordonnance. Toutefois, les communes qui attaquent un arrêté de refus d'autorisation, ainsi que les parties qui demandent une mise en jugement à fin civile, ne le peuvent faire que par le ministère d'un avocat.

1. C. E., 4 juin 1823 (*Cheppe*); 22 janvier 1824 (*Favre*).

Or, il était estimé sous la Restauration que dans les deux cas, le pourvoi devait être libre.

Si la requête ne contient pas de moyens, elle est rejetée faute de justification¹. D'ailleurs, les parties peuvent ne faire valoir d'abord que l'exception d'incompétence. Si le Conseil d'Etat l'écarte, il peut ordonner néanmoins que le fond soit plaidé².

Si elle ne contient pas de conclusions, elle est rejetée faute d'objet. Il était très important pour les parties que les avocats prennent bien leurs conclusions principales, subsidiaires, incidentes et récursoires, car le Conseil d'Etat ne peut prononcer au delà des conclusions. Si celles-ci ne sont pas dirigées contre la véritable discussion, la requête est rejetée également, sauf aux parties à se pourvoir, s'il y a lieu, à nouveau contre cette décision, ce qui les amène en réalité à rectifier leurs conclusions. Ceci oblige à une nouvelle instruction de l'affaire, et cause aux parties des dangers en raison de l'expiration possible des délais utiles.

Il faut conclure à toutes fins, en tout état de cause, devant le Conseil d'Etat, car c'est une juridiction souveraine; les conclusions prises contre une partie qui n'est pas en cause, même contre un ministre, sont nulles à son égard, car tout demandeur doit faire connaître son adversaire³. Ce n'est pas l'exploit de signification, mais la requête introductive qui fixe les conclusions des parties : et l'appel incident se forme par simple acte d'avocat à avocat, car on a voulu que les incidents se joignent au principal pour éviter la multiplication des frais⁴.

La requête doit porter les noms et demeures des parties, afin que les avocats puissent justifier du mandat ou des pouvoirs qui les ont constitués défenseurs. Mais l'omission de cette formalité n'entraîne pas de nullité⁵. Les parties doivent avoir la capacité civile lorsqu'elles postulent elles-mêmes, ou un mandat spécial lorsqu'elles postulent pour

1. C. E., 30 décembre 1822 (*Huin*).

2. C. E., 22 février 1826 (*Thuret*).

3. C. E., 19 mars 1823 (*le ministre de l'Intérieur*); 11 août 1824 (*Dela-*
lande).

4. C. E., 10 août 1818 (*Tholozan*); 23 juin 1814 (*Solar*).

5. C. E., 10 avril 1818 (*Friez*); 10 septembre 1823 (*Guyot*).

autrui. Ainsi sont incapables par eux-mêmes les mineurs, les femmes mariées non autorisées, les interdits, et les individus frappés de mort civile. Sont incapables pour autrui, les avocats qui poursuivent, après la mort de leurs mandataires, les inspecteurs forestiers au nom du Domaine¹, les préfets au nom des particuliers ou des communes².

Quant au défaut d'intérêt, c'est plutôt une fin de non recevoir à juger qu'une forme à remplir.

L'indication de la profession des parties n'est pas exigée.

Lorsqu'une décision a été rendue par un ministre sur la demande d'un particulier et contre lui, celui-ci est nécessairement recevable à se pourvoir contre la décision devant le Conseil d'Etat et l'ordonnance royale qui admet le pourvoi ne préjuge en rien le droit des parties qui ne seraient pas représentées par lui³.

Pour constater si les faits sont régulièrement exposés, on exige l'énonciation et l'adjonction des pièces; celles-ci forment avec les moyens le corps de la défense. Au nombre des pièces, doivent figurer principalement les décisions qui sont attaquées, les exploits, significations et tous les actes de procédure. Le défaut de production de ces pièces, surtout lorsqu'elles sont principales, s'il n'entraîne pas le rejet automatique de la requête, engendre des lenteurs dans l'instruction et l'expédition de l'affaire. D'ailleurs, le refus ou la négligence de production, après les sommations d'usage, peut amener ce rejet⁴.

Le règlement n'autorise pas les requêtes sommaires ou provisoires. Les parties ont trois mois pour se pourvoir contre les décisions des autorités qui ressortissent au Conseil d'Etat. Ce délai est pour elles amplement suffisant pour rassembler leurs pièces, attendu qu'elles ont déjà dû les présenter devant la juridiction subordonnée. Les requêtes sommaires ne sont presque jamais que des subterfuges imaginés par les plaideurs pour gagner du temps, surprendre une ordonnance de soit-communiqué, fatiguer l'adversaire et paralyser l'exécution des décisions de pre-

1. C. E., 15 juin 1825 (*Guyot*); 22 novembre 1826 (*Seyler*).

2. C. E., 16 juin 1824 (*le préfet du Haut-Rhin*).

3. C. E., 16 novembre 1825 (*Hébert*).

4. C. E., 14 novembre 1821 (*Soufflot*); 22 juin 1825 (*Gestas*).

mière instance, dont l'appel est presque toujours suspensif de fait, quoiqu'il ne le soit pas de droit. Il est vrai que les avocats au Conseil ont protesté qu'ils n'avaient guère le temps de préparer complètement leur travail avant l'échéance du délai; mais le Conseil ne veut pas voir ce que peut faire l'avocat, mais ce que devait faire la partie dans les trois mois qui lui ont été laissés. On a tendance à se laisser préoccuper par l'intérêt du demandeur, mais celui du défendeur, celui de l'arrêt dont il est fait appel et qui demeure sans exécution et celui de la société qui veut que les litiges pendants se terminent souffrent encore plus des lenteurs souvent étudiées d'une requête ampliative qui se fait attendre pendant un temps indéterminé. Toutefois, il était dans l'usage d'admettre dans un délai fixé de telles requêtes ampliatives, mais cet usage n'était pas sans abus, d'autant plus qu'on accordait quelquefois un second délai.

Art. 2 : « Les requêtes et, en général, toutes les productions des parties, seront déposées au secrétariat du Conseil d'Etat. Elles y seront inscrites sur un registre, suivant leur ordre de dates, ainsi que la remise qui en sera faite au maître des requêtes par le Garde des Sceaux pour préparer l'instruction. »

Le dépôt de la requête au greffe du Comité du contentieux vaut constitution d'avocat. L'étranger demandeur doit, s'il en est requis, fournir la caution *judicatum solvi* et les questions qui s'élèvent sur la restitution de cette caution sont purement judiciaires¹.

Art. 3 : « Le recours au Conseil d'Etat n'aura pas d'effet suspensif s'il en est autrement ordonné. Lorsque l'avis de la commission établie par le décret du 11 juin 1806 est d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au Conseil d'Etat qui prononcera. »

En matière civile, l'appel est suspensif, à moins que les tribunaux n'ordonnent l'exécution provisoire de leurs jugements dans les cas déterminés par la loi; au contraire, dans les affaires administratives, dont la marche doit être

1. C. E., 26 août 1824 (*Roguin*); 5 novembre 1823 (*Flamand*). Et le décret réglementaire du 7 février 1809.

rapide, l'exécution provisoire de toutes les décisions des autorités qui ressortissent au Conseil d'Etat a lieu de plein droit, et le recours au Conseil n'est pas suspensif¹. Un préfet ou un ministre excéderait ses pouvoirs en accordant des sursis à des arrêtés de conseils de préfecture². Mais avant le pourvoi, ils peuvent, s'il y a lieu et selon les cas, suspendre l'exécution de leurs propres arrêtés. Les parties, pour écarter l'exécution provisoire des arrêtés ou décisions qui les condamnent, sollicitent fréquemment des sursis, mais le comité du contentieux ne les accorde que rarement, et pour des causes graves et urgentes. Lorsqu'il est d'avis de rejeter la demande en sursis, il ordonne la communication de la requête à la partie adverse pour qu'elle puisse défendre au fond; de même, avant de prononcer sur elle, il ordonne la communication au défendeur, car celui-ci peut avoir un aussi grand intérêt à presser l'exécution provisoire du jugement que le demandeur à l'empêcher. C'est le cas d'user de la faculté de l'article 4, qui permet au Garde des Sceaux d'abréger les délais, soit pour la signification de l'ordonnance de soit-communiqué au défendeur, soit pour la réponse de celui-ci. Mais en cas d'urgence et de péril imminent, s'il s'agit de la destruction de choses matérielles et si le dommage ou la perte de la chose litigieuse serait irréparable, le Conseil d'Etat accorde le sursis sans communication préalable³. Si la continuation des faits défendus ou la conservation des choses refusées par les décisions dont il est fait appel vient à causer, par l'effet du sursis, quelque préjudice à ceux qui les ont obtenues, ce dernier peut être réparé à leur égard par des dommages et intérêts⁴. Les sursis peuvent être accordés pendant un délai prescrit ou jusqu'à la décision du fond⁵. Dans ce dernier cas, le demandeur est tenu de signifier au défendeur l'ordonnance de soit-communiqué dans un délai d'un mois au plus.

Quelquefois, on accorde le sursis à l'exécution des déci-

1. C. E., 20 octobre 1819 (*Baudry*); 31 juillet 1822 (*Giraud*).

2. C. E., 20 juin 1812 (*Bidard*).

3. C. E., 22 février 1821 (*la Ville de Lyon*); 30 décembre 1829 (*Cognet*).

4. C. E., 18 décembre 1822 (*Cardon*).

5. C. E., 28 juillet 1820 (*Ternaux*); 15 juin 1825 (*Bavoux*).

sions sous contrainte, lorsqu'elles n'ont rien d'urgent, et dans des cas particuliers, lorsque les droits du Trésor sont pleinement à couvert par des cautionnements immobiliers et que d'ailleurs les intérêts du débet courent au profit de l'Etat à partir de la condamnation et durant l'instance¹, ou lorsque le dépôt à la Caisse des consignations du montant des condamnations, conserve tous les droits des parties.

Le sursis peut n'être que partiel², mais lorsqu'il n'a pas pour objet de retrouver ou de régulariser de nouvelles pièces, mais seulement de porter devant les tribunaux des questions qui ont été déclarées préjudiciables par le Conseil d'Etat, il n'y a pas lieu de l'accorder, à moins que le réclamant ne produise des pièces qui changent la nature de la question à juger ; ces pièces devront alors être communiquées à l'adversaire.

Une pratique jugée excellente à l'époque, s'était introduite dans l'examen des sursis. On communiquait la demande, soit au préfet, soit au ministre, et on l'engageait, s'il n'y voyait pas d'objection, à accorder administrativement le sursis demandé. Dans le cas contraire, il devait répondre de suite sur le fond de la contestation. Par ce moyen, l'Administration était à même de mettre à l'abri l'intérêt de toutes les parties et de n'accorder le sursis qu'autant qu'elle n'y voyait pas d'inconvénient.

Art. 4 : « Lorsque la communication aux parties intéressées aura été ordonnée par le Garde des Sceaux, elles seront tenues de répondre et de fournir leur défense dans les délais suivants : (suit une énumération des délais). Ces délais commenceront à courir du jour de la signification de la requête à personne ou domicile par le ministère d'un huissier. Dans les matières provisoires ou urgentes, les délais pourront être abrégés par le Garde des Sceaux. »

L'ordonnance de soit-communicé, dressée et signée par le Garde des Sceaux, est apposée au bas de la requête

On attendait la requête ampliative avant de communiquer au ministre. C'était un abus très grave, préjudiciable.

1. C. E., 24 décembre 1823 (*Leblond*).

2. C. E., 9 septembre 1818 (*Bochard*).

aux intérêts de l'Etat et nuisible à la prompte expédition des affaires. Aussi les auteurs ont-ils jugé qu'on aurait dû communiquer immédiatement au ministre la requête sommaire. En effet, les parties n'ont presque jamais d'autre but que d'empêcher ou de retarder, par un pourvoi souvent abusif, l'exécution des décisions que les ministres prennent dans l'intérêt des différents services de l'Etat.

A l'égard des colonies et des pays étrangers, les délais sont réglés dans chaque cas par l'ordonnance de soit-communiqué.

Les affaires sont rapportées devant le Comité du contentieux dans l'ordre de leur inscription au tableau.

Art. 5 : « La signature de l'avocat au pied de la requête, soit en demande, soit en défense, vaudra constitution et élection de domicile chez lui. »

Art. 6 : « Le demandeur pourra, dans la quinzaine après les défenses fournies, donner une seconde requête et le défendeur répondre dans la quinzaine suivante. Il ne pourra y avoir plus de deux requêtes de la part de chaque partie, y compris la requête introductive. »

Les auteurs ont contesté l'usage abusif qui tolérait d'abord une requête sommaire, puis une requête ampliative et ensuite une requête en réponse, comme contraire, non seulement au texte du règlement, mais encore à son esprit. En effet, le texte n'a pas entendu par requête introductive, une requête provisoire ou sommaire; il permet deux requêtes en tout, et le reste est de l'abus. Il n'y a pas de défense qui ne puisse être largement développée et contenue dans deux requêtes; avec des productions sans terme, il n'y aurait pas de fin aux procès. Cet abus fut d'autant plus intolérable que les avocats furent admis à plaider et qu'ainsi une seule requête devait suffire, si ce n'est dans les répliques aux défenses ministérielles. D'ailleurs, les ministres ne font d'ordinaire qu'un seul mémoire, mais après la Restauration, ils avaient le secours des commissaires du Roi qui suppléaient aux omissions ou aux insuffisances de leurs bureaux sur les points de forme et de droit, et qui avaient l'avantage de parler les derniers.

Indépendamment des requêtes, les parties font souvent

imprimer des mémoires pour les distribuer aux membres du Conseil, mais ceux-ci doivent être signifiés à l'adversaire afin qu'il puisse, s'il y a lieu, réfuter à son tour, dans un mémoire correspondant, les moyens, exceptions ou allégations qui y sont renfermés.

Art. 7 : « Lorsque le jugement sera poursuivi contre plusieurs parties dont les unes auraient fourni leur défense et les autres seraient en défaut de les fournir, il sera statué à l'égard de toutes par la même décision. »

Art. 8 : « Les avocats des parties pourront prendre communication des productions de l'instance au secrétariat, sans frais. Les pièces ne pourront en être déplacées, si ce n'est qu'il y en ait minute, ou que la partie y consente. »

Art. 9 : « Lorsqu'il y aura déplacement de pièces, le récépissé signé de l'avocat portera son obligation de les rendre dans un délai qui ne pourra excéder huit jours; et après ce délai expiré, le Garde des Sceaux pourra condamner personnellement l'avocat en dix francs au moins de dommages et intérêts par jour de retard et même ordonner qu'il sera contraint par corps. »

La sommation de retenir les pièces aurait dû être faite, pour une bonne justice, non par voie de correspondances officieuses, mais par acte d'huissier et dans la forme légale, ainsi que, à l'expiration des délais, indépendamment de toute plainte ou de toute demande des parties, car, si l'observation du règlement est utile dans l'intérêt des parties, elle est aussi d'ordre public. Le terme du rétablissement n'aurait pas dû être un délai comminatoire, mais un délai de rigueur, délai qu'il aurait été préférable d'étendre à vingt jours dans l'intérêt d'une bonne instruction et d'une défense utile des affaires. Néanmoins, il est sans exemple que des avocats n'aient pas obtempéré aux indications du greffe. En effet, ils étaient conscients de n'être institués que dans le seul intérêt des justiciables et un seul jour de retard ou de négligence dans l'instruction des affaires administratives peut entraîner pour les parties des préjudices irréparables.

Art. 10 : « Dans aucun cas, les délais pour fournir ou

signifier requête ne seront prolongés par l'effet des communications. »

Art. 11 : « Le recours au Conseil d'Etat contre la décision d'une autorité qui y ressortit, ne sera pas recevable après trois mois du jour où cette décision aura été notifiée¹. »

En ce qui concerne les décisions prises entre les particuliers ou corporations, la jurisprudence a établi que seule la signification par ministère d'huissier pouvait faire courir les délais du règlement. Cette règle, fondée sur la similitude des décisions rendues en matière contentieuse administrative avec les jugements des tribunaux, a été consacrée par une jurisprudence nombreuse et constante². La même règle est applicable aux communes et la signification doit être faite au maire, ou en son absence à l'adjoint³, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes parties intéressées. La jurisprudence de la Cour de cassation a souvent refusé aux adjoints la qualité de recevoir les significations, mais cette interprétation trop stricte de l'article 69 du Code de procédure civile, n'a pas tenu après 1830⁴.

La règle est aussi applicable au Trésor lorsqu'il se pourvoit par l'organe de son agent judiciaire contre les décisions définitives de la Cour des Comptes qui lui ont été signifiées extra-judiciairement, à la demande des comptables⁵. Elle l'est encore aux hospices, fabriques et autres établissements publics qui estent au conseil, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, par le ministère d'un avocat⁶, ainsi qu'au Domaine⁷.

Rentrent dans la même catégorie les ministres exerçant le pourvoi dans l'intérêt des administrations générales

1. Cf. *infra*. Cette règle est d'ordre public et doit être appliquée, même d'office : C. E., 7 juin 1826 (*Waligny*).

2. C. E., 6 mars 1816 (*Barreau*); 25 février 1818 (*la commune de Marsillargues*); 2 et 31 mars 1819 (*Lorents et Croiset*); 9 et 28 juillet 1820 (*Vogel et Dolfus*); 5 juillet 1826 (*Lenormand*); 6 septembre 1826 (*Coquet et autres*); 5 novembre 1828 (*Regnault*).

3. C. E., 31 mars 1918 (*la commune de Vernoy-sur-Marne*); 23 juillet 1823 (*Munster*); 23 juin 1824 (*l'Hospice d'Issoire et autres*).

4. C. cass., 6 août 1832, 8 et 26 mars, 7 juillet 1834.

5. C. E., 28 juillet 1819 (*Gatoire*); 18 juillet 1821 (*Billig*).

6. C. E., 14 août 1822 (*Guyon*).

7. C. E., 6 juillet 1825 (*Dubaut*).

qui leur sont subordonnées¹. Il ne suffit pas qu'on puisse produire des pièces indiquant qu'un jugement a été signifié : il faut que celui qui signifie soit celui qui ait intérêt² et que celui qui reçoit la signification ait capacité pour la recevoir³, à moins qu'on puisse prouver qu'il y ait eu exécution volontaire⁴, ou que la preuve de la signification résulte de la personne même de la partie, preuve qui se manifeste, soit par les termes mêmes de la requête en recours, soit par un accusé de réception, soit par une opposition, soit par des démarches, circonstances et actes décisifs⁵. La preuve incombe au ministre comme aux particuliers⁶, mais non au requérant⁷.

Les délais de la signification courent contre les personnes valablement représentées, soit par une caution, soit par un mandataire⁸; on ne compte dans les délais du pourvoi ni le jour de la signification ni celui de l'échéance⁹. Le délai est le même pour les recours principal et accidentel¹⁰; il n'est pas interrompu par des protestations ni par un appel ou une opposition devant les tribunaux¹¹.

Toute décision notifiée irrégulièrement avant le 22 juillet 1806, a dû être attaquée, sous peine de déchéance, dans les trois mois à partir de la promulgation du règlement¹². La fin de non recevoir s'applique partiellement au chef de demandes non abandonnées ou désistées par la partie¹³. Le délai court toujours de la date de la première décision et non de la décision confirmative, ainsi que des arrêts définitifs et non des arrêts préparatoires ou de sursis¹⁴.

1. C. E., 5 juillet 1826 (*Lenormand*); 4 juin 1823 (*com. de Belleray*).

2. C. E., 17 août 1822 (*Boizet*); 28 février 1828 (*Bajot*).

3. C. E., 12 février 1823 (*Latour*); 5 mai 1830 (*Delahaye*).

4. C. E., 11 juin 1828 (*la Ville de Dijon*).

5. C. E., 17 juillet 1816 (*Brion*); 5 mai 1830 (*Plagniol*).

6. C. E., 20 mars 1822 (*Herneutont*); 4 juin 1823 (*Desportes*); 2 août 1826 (*Gaichard*); 10 août 1828 (*Vallière*).

7. C. E., 14 juillet 1824 (*Hamon*); 10 février 1830 (*Motte*); 2 décembre 1829 (*Luninais*).

8. C. E., 25 février 1829 (*Poncy*).

9. C. E., 17 juillet 1818 (*Huot*).

10. C. E., 16 août 1823 (*Perret*).

11. C. E., 21 août 1816 (*Robillard*).

12. C. E., 8 juillet 1818 (*Maurer*); 26 février 1823 (*Hergat*).

13. C. E., 4 décembre 1822 (*Létrange*).

14. C. E., 23 juin 1819 (*Picot*); 12 janvier 1824 (*Durand*).

Il n'appartient pas aux tribunaux, mais au Conseil d'Etat seul, de juger la régularité des exploits de signification des arrêtés, ainsi que des ordonnances de soit-communié¹. Un exploit de signification non visé par le maire est nul², mais celle faite au tuteur suffit pour faire courir les délais et il n'y a pas besoin de s'adresser au subrogé tuteur².

Un acte extra-judiciaire portant déclaration qu'on entend se pourvoir, n'arrête pas le cours des délais et n'a pas les effets du pourvoi, car celui-ci n'existe que par le dépôt de la requête signée d'un avocat³. De même, le pourvoi devant le ministre contre un arrêté de conseil de préfecture n'interrompt pas le délai de recours au Conseil d'Etat⁴. On ne peut prétendre que l'instance administrative soit périmée quel que soit le temps écoulé, sans que la péremption ait été demandée entre un arrêté non signifié et la décision intervenue sur appel⁵. Les particuliers qui ont obtenu des arrêts de la Cour des comptes ou des arrêtés de Conseil de préfecture ou autres décisions administratives ressortissant au Conseil d'Etat, doivent les signifier par huissier aux ministres ou aux administrations qui auraient qualité pour recevoir ces significations s'ils veulent faire courir les délais⁶; la raison en est qu'ils n'ont que cette voie pour donner force légale à la remise de la décision dont les ministres ne sont pas tenus autrement de leur accuser réception.

Lorsque la partie adverse est décédée après la signification de l'arrêté, il faut faire une nouvelle signification aux héritiers (art. 447, Code de proc. civ.).

En ce qui concerne les décisions rendues par les ministres au profit de l'Etat, la notification administrative par lettre des ministres, directeurs généraux et préfets suffit pour faire courir contre les parties que ces décisions condamnent,

1. C. E., 22 juin 1825 (*Pouca*); 26 août 1824 (*Sirvain*).

2. C. E., 7 avril 1824 (*Gauthier*); 14 mai 1817 (*Sallier*).

3. C. E., 25 juin 1817 (*Bouillat*).

4. C. E., 16 juillet 1817 (*Montagnon*).

5. C. E., 20 novembre 1820 (*Archives*).

6. C. E., 18 mars 1816 (*Daillant*); 28 juillet 1819 (*Catoire*).

les délais du règlement. Cette fin de non recevoir peut être appliquée d'office dans l'intérêt de l'Etat, des communes et de la masse des émigrés¹.

Le bénéfice des délais est acquis aux parties comme les jugements, c'est pourquoi le Conseil d'Etat n'accorde jamais de relief de laps de temps, ou seulement en vertu d'une ordonnance réglementaire qui limite la durée, les effets de cette mesure d'exception².

Lorsqu'un arrêt de la Cour des Comptes a été rendu au profit de l'Etat, le ministre des Finances doit, pour faire courir les délais, le signifier au comptable par exploit d'huissier, car dans ce cas, l'Etat est considéré comme une personne privée³.

Lorsqu'un arrêté de Conseil de préfecture a été pris en matière de domaines nationaux au profit de l'Etat, une simple lettre du directeur des Domaines ou du ministre des Finances ne fera pas courir les délais, mais en matière de voirie, les arrêtés peuvent être valablement notifiés par tout agent assermenté.

Si une contrainte est jointe à la décision ministérielle, sa signification ne peut se faire que par acte extrajudiciaire⁴.

En dehors de ces cas, que les décisions ministérielles imposent des charges réelles ou prononcent des condamnations pécuniaires par voie de répétition ou de refus, la notification administrative suffit. Toutefois, il est arrivé, au grave préjudice de l'Etat, que des répétitions complètement éteintes depuis longtemps par le silence des parties, après l'expiration des délais, ont été à nouveau réveillées sous le prétexte d'une notification insuffisante et qu'elles ont réintroduit des prétentions financières ruineuses sur des exercices budgétaires clos.

Art. 12 : « Lorsque sur un semblable pourvoi fait dans

1. C. E., 3 juin 1818 (*Lenoble*); 27 février 1822 (*Wittersheim*); 4 juin 1823 (*Desportes*); 10 août 1825 (*Giraud*).

2. C. E., 6 et 12 mars 1816 (*Marcotte, habitants de Thiais, Ramus, Cotheureau et Pelletier*).

3. C. E., 21 mai 1817 (*Conchon*).

4. C. E., 24 janvier 1827 (*Autran*); 18 juillet 1821 (*Perret*).

le délai ci-dessus prescrit, il aura été rendu une ordonnance de soit-communiqué, cette ordonnance devra être signifiée dans le délai de trois mois sous peine de déchéance. »

Lorsque le demandeur ne justifie pas de la signification de l'ordonnance de soit-communiqué, le Conseil d'Etat prononce d'office la déchéance qui est une peine¹. Cette déchéance ne peut être couverte par la signification d'une autre ordonnance délivrée postérieurement, car celle-ci ne doit pas préjudicier aux droits acquis en vertu de la première.

Il n'appartient qu'à ceux qui ont obtenu la décision attaquée de se prévaloir de la déchéance du pourvoi formé contre ledit arrêté². Le défendeur qui se présente ne peut se prévaloir d'une irrégularité de l'exploit pour faire déclarer le demandeur déchu du pourvoi³ s'il a été averti à temps et qu'ainsi le but essentiel de la loi a été rempli.

On ne peut opposer le défaut de la signification aux parties qui ne sont pas en cause, ni sa remise en retard, à moins qu'on ne puisse prouver que l'ordonnance est parvenue après le délai⁴.

On n'aurait pas dû établir un délai de signification absolu, mais le différencier selon les distances et selon les espèces.

L'ordonnance de soit-communiqué doit contenir le nom de ceux contre lesquels le requérant dirige son pourvoi; elle ne peut être signifiée par extension à un individu qui ne s'y trouverait pas compris, car il dépendrait à ce moment du caprice du demandeur de traîner devant le Conseil d'Etat des personnes étrangères au litige ou de leur en faire supporter les frais⁵. D'ailleurs, le Comité du contentieux, avant d'ordonner le soit-communiqué, a toujours soin de rechercher si les individus, établissements ou

1. C. E., 16 novembre 1825 (*Marc-Leroy*); 18 janvier 1826 (*Boizet*).

2. C. E., 20 janvier 1819 (*Courtivon*).

3. C. E., 6 décembre 1820 (*Herbet*).

4. C. E., 29 mai 1822 (*Gabriac*); 16 février 1827 (*Dauvé*).

5. C. E., 20 novembre 1822 (*Fourton*).

administrations indiqués comme défendeurs dans la requête en pourvoi, sont bien les véritables adversaires du requérant.

Lorsqu'un particulier attaque la décision d'un ministre, la signification du soit-communiqué au ministre s'effectue par lettre du Garde des Sceaux.

Art. 13 : « Ceux qui demeureront hors de la France continentale auront, outre le délai de trois mois énoncé dans les deux articles ci-dessus, celui qui est réglé par l'article 73 du Code de procédure civile. »

Art. 14 : « Si, d'après l'examen d'une affaire, il y a lieu d'ordonner que des faits ou des écritures soient vérifiés ou qu'une partie soit interrogée, le Garde des Sceaux désignera un maître des requêtes ou commettra sur les lieux; il règlera la forme dans laquelle il sera prononcé à ces actes d'instruction. »

Le Comité du contentieux emploie divers moyens d'instruction pour éclairer sa religion; il peut ordonner sur la demande des parties, ou, s'il y a lieu, requérir d'office dans leur silence, la mise en cause des personnes qu'elles indiquent et qui lui paraissent en effet devoir figurer au procès¹. Il requiert, refuse ou admet des expertises; dans ce dernier cas, il nomme d'office des experts à défaut du choix des parties² mais ne se laisse pas lier par leurs rapports³, même quand ce sont ceux qu'il a nommés. Il peut faire procéder à des vérifications de lieu⁴ ou à des enquêtes⁵.

Il peut faire commettre sur les lieux des juges de paix, préfets, sous-préfets, ingénieurs, et quelquefois à Paris des maîtres des requêtes rapporteurs, pour procéder aux expertises, auditions de témoins, vérifications d'écritures et enquêtes diverses⁶. Il propose aussi des ordonnances interlocutoires lorsqu'il s'agit, par exemple, de faire

1. C. E., 28 novembre 1821 (*Grammont*); 28 août 1822 (*Mourgues*).

2. C. E., 15 décembre 1824 (*Poupart*); 25 avril 1828 (*Watin*); 5 mai 1830 (*Barras*); 26 octobre 1825 (*Dubuc*); 27 juin 1817 (*Albille*).

3. C. E., 19 janvier 1825 (*Pernot*).

4. C. E., 16 janvier 1827 (*Gomard*).

5. C. E., 30 mai 1821 (*Torcat*).

6. C. E., 30 mai 1821 (*Torcat*); 29 mai 1822 (*Achardy*).

statuer préalablement par les tribunaux sur une question de propriété¹ ou pour faire entendre un ministre sur des conclusions nouvelles. Mais s'il appert que la partie cherche à gagner du temps, soit en déclarant une pièce fausse, soit en demandant une production nouvelle ou un renvoi devant le tribunal de première instance, on passe outre au jugement du fond pour ne pas retarder la justice, car le sursis est de droit lorsqu'il y a une ordonnance interlocutoire².

En d'autres termes, lorsque, avant de faire droit sur une instance portée devant lui, le Conseil d'Etat ordonne de soumettre une question préjudicielle aux tribunaux, on ne peut revenir devant lui qu'après qu'il y a eu chose jugée, soit par jugement en premier ressort dont il n'est pas interjeté appel, soit par arrêt d'appel.

Art. 15 : « Dans tous les cas où les délais ne sont pas fixés par le présent décret, ils seront déterminés par ordonnance du Garde des Sceaux. »

Art. 16 : « Dans les affaires contentieuses introduites au Conseil sur le rapport d'un ministre, il sera donné dans la forme administrative ordinaire avis à la partie de la remise des mémoires et pièces fournis par des agents du gouvernement afin qu'elle puisse prendre communication dans la forme prescrite aux articles 8 et 9, fournir sa réponse dans le délai du règlement. »

Certaines administrations générales, telles que les Contributions indirectes, l'Enregistrement et le Domaine, procèdent au Conseil d'Etat par le ministère d'un avocat aux Conseils du Roi; d'autres se font représenter par le ministre du département dont elles dépendent. Ils sont défendus par simples lettres de celui-ci appuyées quelquefois de mémoires de leur conseil d'administration.

Les ministres peuvent également engager le recours en leur nom par simples lettres, lorsque ce recours est dirigé contre un arrêté de conseil de préfecture qui a excédé sa compétence ou lésé les intérêts de l'Etat. Ils peuvent défendre dans la même forme au recours formé

1. C. E., 10 juillet 1822 (*Bouhours*); 23 juillet 1823 (*Houssais*); 26 août 1824 (*Bourdier*).

2. C. E., 10 avril 1818 (*Alziary*).

par les parties contre les décisions qu'ils prennent sur leur demande, ou d'office ou après consultation de leurs administrations. Quelquefois, le ministre des Finances, pour éviter les frais d'une constitution d'avocat, introduit le pourvoi devant le Conseil au nom du Domaine, dans la forme administrative directe, par simple rapport.

Le ministre de l'Intérieur n'a pas qualité pour représenter les communes ou les hospices ; il ne peut donc ester en Conseil d'Etat dans leur intérêt, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Cette interdiction est valable pour leur intervention au nom des particuliers.

Si l'on s'en tient à la lettre de l'article 16, le rapport du ministre au Roi ne devrait pas être communiqué, car il ne fait pas partie de l'instruction mais est simplement une pièce destinée à renseigner le Roi ; de même, on ne devrait communiquer aux parties que les mémoires qui sont joints au rapport et qui renferment le développement des faits, des moyens et des conclusions, ainsi que toutes les pièces et tous les documents dont le ministre se sert pour étayer son pourvoi. Mais les ministres n'introduisaient le recours devant le Comité du contentieux que par lettres au Garde des Sceaux qui sont, d'après les dispositions du règlement susceptibles de communication. Toutefois, les avis du Comité du conseil ainsi que les rapports confidentiels des bureaux ne sont considérés que comme des consultations données au ministre qui les provoque pour s'éclairer et ne sont pas par leur nature susceptibles d'être communiquées aux parties, à moins que le comité de justice ne juge bon d'en ordonner autrement pour faciliter leur défense, soit sur leur demande, soit d'office. En effet, il s'applique constamment à donner à la défense des parties autant de latitude que la matière des espèces administratives et la forme de sa procédure le lui permettent.

On communique même les réponses des ministères et des administrations générales consultées officieusement par le Comité de justice administrative dans les cas où elles ne sont pas en cause. Les particuliers qui attaquent les décisions ministérielles ont toujours, après la réponse

du ministre, ainsi que nous l'avons vu précédemment, l'avantage de la réplique dont le ministre n'use presque jamais. De plus, ils bénéficient du concours d'habiles avocats, de sorte qu'on peut dire que la défense des particuliers en contestation avec l'Etat est beaucoup plus vive, plus étendue et plus complète que celle de l'Etat lui-même. Après la réforme du Conseil d'Etat, les parties devaient également profiter de la publicité et de la plaidoirie orale qui, cette fois, était compensée par l'institution au profit de l'Etat, des commissaires du Roi.

Art. 17 : « Lorsque, dans les affaires où le gouvernement a des intérêts opposés à ceux d'une partie, l'instance est introduite à la requête de cette partie, le dépôt qui sera fait au secrétariat du Conseil de la requête et des pièces vaudra notification aux agents du gouvernement. Il en sera de même pour la suite de l'instruction. »

En ce cas, les délais pour fournir réponse ne sont que de quinze jours, puisque le siège du gouvernement est à Paris. C'est à partir de la date de la lettre du Garde des Sceaux qui transmet au ministre le pourvoi dirigé contre lui que le délai de réponse doit être compté.

Les délais sont généraux. Leur bénéfice appartient à toutes les parties et les ministres doivent se soumettre à la règle commune, d'autant plus que le gouvernement doit donner avant toutes les parties l'exemple de la ponctualité dans l'expédition des affaires. Malheureusement, des abus avaient lieu fréquemment qui étaient aussi préjudiciables à l'Etat qu'aux particuliers; expédier lentement la justice en matière administrative, c'est la dénier et de telles pratiques ont été sévèrement condamnées par les auteurs de la Restauration.

Art. 18 : « Les demandes incidentes seront formées par une requête sommaire déposée au secrétariat du Conseil. Le Garde des Sceaux en ordonnera, s'il y a lieu, la communication à la partie intéressée pour y répondre dans les trois jours de la signification, ou autre bref délai qui sera déterminé. »

Art. 19 : « Les demandes incidentes seront jointes aux principales pour y être statué par la même décision;

s'il y avait lieu néanmoins à quelques dispositions provisoires et urgentes, le rapport en sera fait par le maître des requêtes à la prochaine séance du comité, pour y être pourvu par le Conseil ainsi qu'il appartiendra. »

La pratique du conseil offre peu de demandes incidentes. Celles-ci ne peuvent être formées contre les parties en cause si elles sont étrangères à la contestation actuelle, lors même qu'elles se rattacheraient à de précédentes ordonnances¹.

Art. 20 : « Dans le cas d'une demande en inscription de faux contre une pièce produite, le Garde des Sceaux fixera le délai dans lequel la partie qui l'a produite sera tenue de déclarer si elle entend s'en servir. Si la partie ne satisfait pas à cette ordonnance ou si elle déclare qu'elle n'entend pas se servir de la pièce, cette pièce sera rejetée. Si la partie fait la déclaration qu'elle entend se servir de la pièce, le Conseil d'Etat statuera sur l'avis de la commission, soit en ordonnant qu'il sera sursis à la décision de l'instance principale jusqu'après le jugement du faux par le tribunal compétent, soit en prononçant la décision définitive, si elle ne défend pas de la pièce arguée de faux. »

Art. 21 : « L'intervention sera formée par requête. Le Garde des Sceaux ordonnera, s'il y a lieu, que cette requête soit communiquée aux parties pour y répondre dans le délai qui sera fixé par l'ordonnance. Néanmoins, la décision de l'affaire principale qui serait instruite, ne pourra être retardée par une intervention. »

L'intérêt est la mesure de l'intervention dans les causes en instance; ainsi, les sous-acquéreurs ne sont pas admissibles dans leur pourvoi en intervention devant le Conseil d'Etat, car ils n'ont d'autres droits ni d'autres intérêts que ceux des acquéreurs². L'intervention dans une instance de conflit n'est jamais recevable, car les parties ne peuvent présenter que de simples observations pendant la marche de l'affaire; de plus, la matière des conflits n'est pas contentieuse et le Conseil d'Etat ne se détermine que

1. C. E., 16 avril 1823 (*Perret*).

2. C. E., 18 avril 1821 (*Boubée et Leleu*); 31 octobre 1821 (*Maille*); 23 mai 1830 (*Salles*).

par des considérations d'ordre public contre lesquelles l'intervention, nécessairement fondée sur des motifs d'ordre privé, ne pourrait être admise.

Enfin, toutes personnes sont non redevables d'attaquer par l'intervention au Conseil d'Etat un arrêté de Conseil de préfecture dans lequel elles déclarent n'avoir pas été parties, car elles peuvent former tierce opposition s'il y a lieu devant le Conseil de préfecture¹.

Art. 22 : « Dans les affaires qui ne seront point en état d'être jugées, la procédure sera suspendue par la notification du décès de l'une des parties ou par le seul fait du décès, de la démission, de l'interdiction ou de la destitution de son avocat. Cette suspension durera jusqu'à la mise en demeure pour reprendre l'instance et constituer avocat. »

Art. 23 : « Dans aucun des cas énoncés à l'article précédent, la décision d'une affaire en état ne sera différée. »

Art. 24 : « L'acte de révocation d'un avocat par sa partie est sans effet pour la partie adverse, s'il ne contient pas la constitution d'un autre avocat. »

Art. 25 : « Si une partie veut former un désaveu relativement à des actes de procédure faits en son nom ailleurs qu'au Conseil d'Etat, et qui peuvent influencer sur la décision de la cause qui y est portée, sa demande devra être communiquée aux autres parties. Si le Garde des Sceaux estime que le désaveu mérite d'être instruit, il renverra l'instruction et le jugement devant les juges compétents pour y être statué dans le délai qui sera réglé; à l'expiration de ce délai, il sera passé outre au rapport de l'affaire principale sur le vu du jugement de désaveu, ou faute de le rapporter. »

Le décret du 22 juillet 1906 a omis de régler plusieurs points de procédure auxquels l'usage et la jurisprudence ont suppléé. Ces points sont : le désistement, la jonction des instances et la péremption. Aussi dans ces matières, c'est le Code de procédure civile qui a servi de base, modifié d'ailleurs par les errements administratifs.

Tout désistement accepté par le défendeur éteint le

1. C. E., 16 février 1826 (inédit).

procès, à condition qu'il soit pur et simple. S'il est donné au nom d'une commune, il faut une délibération régulière du Conseil d'Etat : dans ce cas, il faut donc qu'il soit signifié, accepté, pur et simple et autorisé. S'il n'est accepté que pour la demande principale, le Conseil d'Etat statue seulement sur la demande incidente¹.

L'acquiescement est pour le défendeur ce qu'est le désistement pour le demandeur; il a les mêmes effets².

Il y a jonction d'instances pour qu'il y soit statué par une seule et même ordonnance, lorsque les requêtes du demandeur tendent à l'accumulation du même arrêté et surtout par les mêmes moyens; lorsque deux décisions différentes présentent à juger les mêmes questions de compétence³; ou quand elles ont été l'objet de deux pourvois faits dans le même intérêt; ou quand un arrêté de préfet, attaqué pour incompétence devant le Conseil d'Etat, a été dans l'intervalle confirmé par une décision ministérielle⁴; mais si les décisions sont dissemblables par leur objet et par leur teneur, il n'y a pas lieu à jonction d'instances.

Quant à la récusation, il est douteux que le Conseil d'Etat admette l'application des articles 378 et 382 du Code de procédure civile, car elle impliquerait que les conseillers d'Etat sont juges; il n'y a d'ailleurs qu'un arrêt isolé sur la matière⁵. D'ailleurs, il arrivait souvent que les membres du Conseil, alors que les audiences étaient tenues secrètes et sans aucune provocation des parties, se déclarent incompétents pour statuer et s'abstiennent d'office, lorsqu'ils croyaient apercevoir en eux quelque cause de récusation.

Quant à la péremption d'instance, elle n'est pas admise par le règlement, car la procédure devant le Conseil d'Etat doit toujours être plus simple et plus expéditive que celle devant les tribunaux ordinaires.

Art. 26 : « Si le désaveu est relatif à des actes ou procé-

1. C. E., 2 décembre 1829 (*Chantard*); 9 juin 1830 (*de Castellane*).

2. C. E., 5 novembre 1823 (*Montaigne*); 23 août 1826 (*Mouren*).

3. C. E., 13 février 1828 (*Sibleyras*); 28 février 1827 (*D'Annebault*); 6 février 1828 (*Bonnabel*); 12 mai 1830 (*Mérinville*).

4. C. E., 28 novembre 1821 (*Gramont*).

5. C. E., 2 avril 1828 (*Dubuc*).

dures faits au Conseil d'Etat, il sera procédé contre l'avocat sommairement et dans le délai fixé par le grand juge. »

L'action en désaveu n'est pas ouverte vis-à-vis de celui qui a signé comme fondé de pouvoir le premier mémoire en recours. Le désaveu proposé contre un avocat ayant occupé devant l'ancien conseil des parties a été repoussé sous la Restauration comme tardif et irrecevable¹. Le désaveu ne peut être formé que contre l'avocat et non contre la partie, parce que les avocats seuls ont droit de postuler devant le Conseil d'Etat².

Section II.

Des décisions et des recours.

Art. 27. — « Les décisions du conseil contiendront les noms et qualités des parties, leurs conclusions et le vu des pièces principales. »

Le jugement prend le nom d'ordonnance et non celui d'arrêt qui était l'appellation propre des décisions prises par l'ancien conseil des parties, ni celui de décision d'après les termes de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII.

Le pourvoi ne peut profiter qu'aux parties dénommées dans la requête; les ordonnances de soit-communiqué doivent aussi désigner clairement le nom des défendeurs, afin que le demandeur ne puisse pas, sous le terme générique de consorts, assigner indistinctement qui il lui plaît. Si la décision du Conseil d'Etat contient dans ses énonciations quelques erreurs matérielles, elle est rectifiable sur requête et par nouvel arrêt³.

Il n'est pas d'usage de viser dans leur entier les conclusions du défendeur, surtout s'il gagne sa cause, à moins qu'il ne forme récursoirement quelque demande nouvelle; mais toutes les requêtes des parties doivent être visées dans les arrêts du conseil.

Le Conseil d'Etat ne prononce pas au delà de ce qui lui est demandé, si ce n'est quelquefois pour suppléer à l'insuf-

1. C. E., 13 février 1815 (*Bresse*).

2. C. E., 21 juin 1826 (*Marrec*).

3. C. E., 3 juillet 1816 (*Jauffret*).

fisante défense ou à l'oubli des agents de l'Etat; il le fait à la manière de la Cour de cassation, après l'instruction, par voie de suppléances officieuses. En effet, les agents de l'administration ne sont pas défendus aussi bien que les particuliers, puisqu'ils ne bénéficient pas du concours des avocats aux conseils.

Art. 28. — « Elles ne seront mises à exécution contre une partie qu'après avoir été préalablement signifiées à l'avocat aux conseils, qui aura occupé pour elles. »

Art. 29. — « Les décisions du conseil rendues par défaut sont susceptibles d'opposition. Cette opposition ne sera point suspensive, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné; elle devra être formée dans le délai de trois mois à compter du jour où la décision par défaut aura été notifiée. Après ce délai, l'opposition ne sera plus recevable. »

Les arrêts du conseil sont de trois catégories : d'avant faire droit, par défaut ou définitifs. Les arrêts d'avant faire droit sont des voies d'instruction; les arrêts par défaut sont ceux qui ont été rendus sans que la partie adverse ait été appelée ou entendue, ou sans qu'elle ait été représentée¹. Les arrêts définitifs sont ceux qui ont été contradictoirement rendus, c'est-à-dire qui visent les requêtes ou les conclusions des parties. L'opposition aux arrêts contradictoires est non recevable, que la contradiction de l'arrêt se prouve par son texte lui-même ou par l'aveu de la partie².

Le Conseil d'Etat, après avoir communiqué la requête, statue à la fois par la même ordonnance sur l'opposition et sur le fond³.

Les décisions prises de propre mouvement ou sur la demande d'une partie sont susceptibles d'être attaquées par la partie qui a été condamnée sans avoir été entendue⁴. L'opposition est recevable même contre les ordonnances interlocutoires. Le délai de trois mois pour former opposition, lorsque sur l'ordonnance de soit-communiqué, le défendeur a déjà en quatre mois pour se défendre, était jugé beaucoup trop long⁵.

1. C. E., 26 mars 1823 (*Paris*).

2. C. E., 14 novembre 1821 (*Jullien*); 31 octobre 1821 (*Selves*).

3. C. E., 12 février 1823 et 18 juin 1823 (*Gicquel et Servolle*).

4. C. E., 14 août 1822 (*Guyon*); 29 mars 1827 (*la commune de Sommant*).

5. C. E., 24 mars 1824 (*Espié*); 4 juin 1816 (*Tontine du Pacte social*); 31 janvier 1817 (*Marvillet*).

On ne peut former opposition à une décision du Conseil d'Etat qui n'est que la suite d'une autre décision contradictoire¹.

Art. 30. — « Si le comité est d'avis que l'opposition doit être reçue, il fera son rapport au conseil qui remettra s'il y a lieu les parties dans le même état où elles étaient auparavant. La décision qui aura admis l'opposition sera signifiée dans la huitaine à compter du jour de cette décision à l'avocat de l'autre partie. »

L'application de ces dispositions a été modifiée par les usages. Quelquefois le Comité du contentieux ordonne d'en faire rapport au conseil ainsi que la communication du pourvoi de l'opposant à la partie adverse. Ceci est normal, car on ne doit pas enlever au demandeur, sans l'entendre, le bénéfice de la décision par défaut qu'il a obtenue; la communication lui est faite pour lui permettre de répondre, tant sur les moyens d'opposition que sur le fond; mais si l'opposant paraît, d'après son propre exposé et les pièces qu'il produit, mal fondé dans son opposition, on la reçoit seulement dans la forme et l'on prononce au fond sur sa requête sans communication préalable à son adversaire et par voie de rejet immédiat.

Les arrêtés du Directoire exécutif et des consuls, les décrets impériaux pris sur le rapport des sections du conseil ou des ministres, les ordonnances royales rendues également sur le rapport des ministres ne sont pas à proprement parler des décisions par défaut, puisqu'il n'y a pas eu de sommation régulière de répondre dans certaines formes et dans certains délais; ils sont plutôt attaquables par voie de tierce opposition². D'ailleurs, il est impossible d'établir une règle générale en cette matière; il faut se déterminer, dans le silence de la loi et des règlements, d'après les circonstances de chaque espèce ou le caractère de la décision attaquée.

Art. 31. — « L'opposition d'une partie défaillante à une décision rendue contradictoirement avec une autre partie ayant le même intérêt ne sera pas recevable. »

1. C. E., 26 février 1817 (*Delassus*).

2. C. E., 30 mai 1821 (*Montault*); 23 juillet 1823 (*Pauly*).

Si la signification d'une ordonnance royale rendue par défaut n'a pas été faite au domicile de l'une des parties défaillantes, mais au domicile des héritiers, l'opposition de ceux-ci à l'ordonnance est recevable, même après l'expiration des délais¹.

Art. 32. — « Défenses sont faites sous peine d'amende, et même en cas de récidive, sous peine de suspension ou de destitution, aux avocats au Conseil d'Etat, de présenter requête en cours contre une décision contradictoire, si ce n'est dans deux cas : si elle a été rendue sur pièces fausses, si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire. »

Les décrets et arrêtés du Directoire exécutif et du gouvernement consulaire qui visent les demandes ou les défenses des parties ont été assimilés aux décisions contradictoires rendues sur le rapport et d'après l'avis du Comité du contentieux².

Il ne suffit pas que la décision contradictoire ait été rendue sur pièces fausses, il faut que celles-ci aient servi de fondement à la décision. Aussi lorsque le Conseil passe outre, lorsque la pièce arguée de faux paraît étrangère ou simplement accessoire au litige, la partie ne peut présenter un recours en révision pour ce motif³.

Quant à l'exception de la pièce décisive, il faut que deux conditions se rencontrent simultanément : que la pièce soit décisive⁴, ce qui est très rare, et qu'elle ait été retenue par l'adversaire⁵; la preuve d'un seul de ces faits ne suffirait pas pour rendre le recours admissible⁶.

Art. 33. — « Ce recours devra être formé dans le même délai et admis de la même manière que l'opposition à une décision par défaut. »

Cette opposition doit être formée dans le délai de trois mois à partir de la signification par huissier. Mais le délai

1. C. E., 23 décembre 1815 (*Avial*).

2. C. E., 6 mars 1816 (*Pacaut*); 24 octobre 1821 (*Heureuse*).

3. C. E., 30 décembre 1822 (*Bacri*); 10 janvier 1827 (*Desaux*).

4. C. E., 4 juin 1816 (*Suremain*); 24 février 1830 (*Barbier*).

5. C. E., 14 novembre 1821 (*Soujlot*); 6 juillet 1827 (*Dallé*).

6. C. E., 4 juin 1816 (*Lefèvre*); 24 octobre 1827 (*Auclerc*); 2 février 1821 (*Reynard*); 24 octobre 1821 (*Chambaud*); 29 août 1821 (*Lizet*).

pour les recours en révision ne doit courir que du jour où les pièces fausses ou décisives ont été recouvrées ou du jour où la signification des arrêtés administratifs qui les contiennent a été faite à la partie qui les oppose : alors ce délai est également de trois mois.

Art. 34. — « Lorsque le recours contre une décision contradictoire aura été admis dans le cours de l'année où elle avait été rendue, la communication sera faite, soit au défendeur, soit au domicile de l'avocat qui a occupé pour lui, et qui sera tenu d'occuper pour ce recours, sans qu'il soit besoin d'un nouveau pouvoir. »

Art. 35. — « Si le recours n'a été admis qu'après l'année depuis la décision, la communication sera faite aux parties à personnes ou domicile pour y fournir réponse dans le délai du règlement. »

Art. 36. — « Lorsqu'il aura été statué sur un premier recours contre une décision contradictoire, un second recours contre la même décision ne sera pas recevable. L'avocat qui aurait présenté la requête sera puni de l'une des peines énoncées en l'article 32. »

Art. 37. — « Ceux qui voudront s'opposer à des décisions du Conseil d'Etat rendues en matières contentieuses et lors desquelles ni eux ni ceux qu'ils représentent n'ont été appelés, ne pourront former leur opposition que par requête en la forme ordinaire et sur le dépôt qui en sera fait au secrétariat en Conseil, il sera procédé, conformément aux dispositions de l'article 29. »

Ainsi la tierce opposition est redevable à l'égard d'acquéreurs ou d'ayants droit, de créanciers, de cédants, de parties intéressées et lésées qui n'auraient pas été appelés¹. Mais pour que la tierce opposition soit recevable, il faut que la décision attaquée porte réellement préjudice à la partie².

Art. 38. — « La partie qui succombera dans sa tierce opposition sera condamnée à 50 francs d'amende, sans préjudice de dommages et intérêts de la partie s'il y a lieu. »

1. C. E., 21 août 1816 (*Tronc*); 3 juillet 1822 (*Barbe*); 28 mars 1821 (*Latouche*); 21 juin 1826 (*Kapp*).

2. C. E., 24 octobre 1821 (*Duparc*); 20 mars 1822 (*Girardet*).

Le Conseil d'Etat a quelquefois, d'après les circonstances, modéré l'amende et réduit aux dépens les dommages et intérêts, et ce faisant, il a excédé ses pouvoirs car l'application de la peine n'est pas laissée à son arbitrage par le règlement¹.

Art. 39. — « Les articles 34 et 35 ci-dessus, concernant les recours contre les décisions contradictoires sont communs à la tierce opposition. »

Art. 40. — « Lorsqu'une partie se croira lésée dans ses droits ou sa propriété par l'effet d'une décision du Conseil d'Etat rendue en matière non contentieuse, elle pourra lui présenter une requête pour sur le rapport qui nous en sera fait, être l'affaire renvoyée, s'il y a lieu, soit à une section du Conseil d'Etat, soit à une commission².

Art. 41. — « En attendant qu'il soit fait un nouveau tarif des dépens et statué sur la manière dont il sera procédé à leur liquidation, on suivra provisoirement les règlements relatifs aux avocats du conseil et qui sont applicables aux procédures ci-dessus. »

Art. 42. — « Il ne sera employé dans la liquidation des dépens aucun frais de voyage, séjour ou retour des parties, ni aucun frais de voyage d'huissier au delà d'une journée. »

Art. 43. — « La liquidation et la taxe des dépens seront faites à la commission du contentieux par un maître des requêtes et sauf révision par le Garde des Sceaux. »

Section III.

Rejet des requêtes.

Le Conseil d'Etat ne possède pas, comme la Cour de cassation ou comme l'ancien Conseil du Roi, de section des requêtes. Cette lacune était jugée regrettable sous la Restauration, car une telle institution, permettant un premier examen rapide des affaires, donnait la possibilité d'en faire le tri et de débarrasser la justice de tout ce qui

3. C. E., 31 octobre 1821 (*Maille*).

4. Cf. 2, chap. 3, sect. 4.

ne méritait pas un débat contradictoire. En matière administrative surtout, le rejet immédiat a de très bons résultats. En effet, il importe au demandeur de rechercher si son action est recevable et soutenable, avant de subir volontairement les frais et les lenteurs d'un recours au Conseil d'Etat. Cet examen éclaire souvent le demandeur qui, par erreur, s'est fourvoyé, car la fausse introduction des instances le détourne des voies régulières que la loi lui ouvre, et ainsi, il laisse expirer les délais utiles du pourvoi, dépérir les preuves, disparaître les témoins, et il risque des dépens, si le litige qu'il a faussement introduit subit une instruction contradictoire.

D'autre part, il importe au défendeur que les arrêtés et décisions attaquées reçoivent leur exécution sans qu'il puisse craindre de les voir infirmer longtemps après. Quoique le pourvoi au Conseil d'Etat ne soit pas en droit suspensif, en fait la représentation du certificat de pourvoi au Conseil produisait ordinairement une suspension. De toute façon, le défendeur peut appréhender que les moyens du demandeur ne soient solides et péremptoires : c'est la communication seule de la requête qui lui en découvre la faiblesse ou la nullité. Or le demandeur, aux termes du règlement, a trois mois pour signifier cette requête au défendeur. Ainsi l'exécution du jugement de première instance peut rester suspendue pendant trois mois au grand détriment du défendeur, alors que souvent son adversaire n'a voulu que gagner du temps pour le fatiguer et lui arracher un accommodement, ou pour satisfaire avec pleine et entière latitude ses ressentiments de plaideur.

Les règles de rejet immédiat sont donc importantes pour le défendeur qui sera obligé d'entreprendre les frais de voyage, de séjour et d'avocat, pour qu'après un long procès la contestation se termine par une fin de non recevoir applicable *in limine litis*.

Elles le sont également pour l'Etat considéré comme partie pour que, quand il régularise les budgets annuels et dresse le tableau des dettes de l'arriéré, il sache à quoi s'en tenir sur les répétitions formées à sa charge par des créanciers de toute nature. C'est également important pour lui,

considéré comme gouvernement, de ne pas laisser les droits des citoyens qui ont pour base des décisions administratives éternellement incertains.

Enfin, il importe aux avocats aux conseils, et il est de leur délicatesse comme de leur intérêt de ne pas engager leurs clients dans de mauvais procès. Les rejets discréditent l'avocat qui n'a pas su les prévoir.

Le gros intérêt de l'étude des règles de rejet immédiat, provient de ce que, si elles étaient appliquées sous la Restauration, elles ont été abandonnées à partir de 1830, à la suite de la réforme du Conseil d'Etat et toute la doctrine s'éleva contre cet abandon de pratiques qui avaient donné pendant un quart de siècle d'excellents résultats et qui avaient leur origine dans le Conseil d'Etat de l'ancien régime.

Sous le régime du rejet immédiat, lorsque la requête introductive d'un pourvoi avait été enregistrée au secrétariat du Conseil d'Etat, elle était soumise au Garde des Sceaux qui désignait le maître des requêtes rapporteur. La requêtes et les pièces à l'appui lui étaient alors immédiatement envoyées afin qu'il puisse examiner, à l'instar des conseillers rapporteurs de la section des requêtes de la Cour de cassation, s'il y avait lieu de communiquer la requête ou de la rejeter immédiatement.

Etant donnée la division même qui devait être maintenue entre les affaires administratives et contentieuses, le rapporteur devait voir si la requête était admissible *ratione materiae* ou si elle était inadmissible parce qu'elle attaquait une décision administrative ou gracieuse qui n'était pas susceptible par sa nature même d'être déférée au Roi en son Conseil d'Etat par la voie contentieuse. La décision attaquée devait être considérée suivant qu'elle statuait sur des intérêts privés ou publics; il devait voir si elle organisait les relations des citoyens avec l'Etat, ou si elle établissait des règles générales ou applicables à des classes entières d'intérêts privés collectifs, et considérés sous des rapports d'ordre public et de police.

Quand la décision de sa nature était reconnue contentieuse, il recherchait jusqu'à quel point la requête était

admissible *ratione personae*, c'est-à-dire si la personne qui l'attaquait avait qualité pour ce faire. Ensuite, le rapporteur voyait si la requête était admissible dans l'état et d'après la nature de la décision rendue. En effet, il pouvait arriver qu'il n'y eût pas de décision et que le réclamant eût pris pour telle ce qui n'était qu'un simple avis, qu'une simple déclaration de la manière dont l'administration envisageait l'affaire sans la résoudre encore et sans même prétendre qu'elle en eût le droit. On pouvait se trouver en présence d'un acte préparatoire, d'une décision définitive à rendre, mais qui n'était pas encore rendue; ou bien d'une décision définitive mais par défaut ou sur requête, cas où le réclamant aurait dû l'attaquer devant les premiers juges, par voie d'opposition ou de tierce opposition. Il pouvait également y avoir là une décision irrévocable soit de sa nature, soit par acquiescement, exécution ou expiration des délais de pourvoi. Enfin, dans les cas où l'affaire était contentieuse, où le réclamant avait qualité et où la décision était susceptible d'être déférée au Roi en son Conseil d'Etat, soit au fond, soit pour incompétence et excès de pouvoir, le pourvoi admissible et admis sous ces divers rapports pouvait et devait même être rejeté s'il résultait du dossier que le requérant était dans l'erreur parce qu'il n'avait pas d'intérêt à introduire l'instance, qu'il était mal fondé parce qu'il se heurtait à une déchéance évidente, parce qu'il demandait l'interprétation d'un décret ou d'une ordonnance que le Roi ne pouvait donner que sur requête des tribunaux, ou enfin parce que les moyens de requête civile produits par le réclamant n'étaient pas du nombre de ceux qui étaient admis par le règlement du 22 juillet 1806.

Il pouvait également arriver que le rapporteur trouve dans la requête introductive des causes de rejet immédiat, mais que cette requête soit tellement sommaire et dépourvue de pièces à l'appui qu'il n'y trouve pas les éléments nécessaires pour étayer son avis. Dans ce cas, le rapporteur pouvait, soit proposer le rejet immédiat de la requête, soit fixer un délai dans lequel le réclamant serait tenu de produire sa requête ampliative, avec des pièces à l'appui,

soit proposer, par voie de plus ample informé, qu'il pût écrire au ministre ou à l'administration intéressée pour avoir les pièces qu'ils possédaient et leur avis sur l'opportunité d'un rejet immédiat. Alors le rejet de la requête avait lieu avant la communication. Néanmoins, il pouvait et devait avoir lieu, même après communication et quel que soit l'état de l'instruction si la première requête en défense et les pièces produites faisaient ressortir une cause de rejet manifeste, car, dans ces circonstances, le litige pouvait être terminé. Toutes les procédures postérieures sont frustratoires et doivent être évitées, aussi bien pour l'ordre public que dans l'intérêt des parties. En dehors de ces cas, la communication tendait à l'instruction contradictoire et complète de l'affaire. Mais cette instruction, imparfaite sur le fond, pouvait être entière sur la compétence, et si le rapporteur reconnaissait qu'il n'y avait pas lieu de décider l'affaire au fond, il pouvait émettre son avis et ses conclusions sur la question de compétence.

Le rejet pouvait être prononcé pour neuf cas bien définis, et dans ces neuf divisions, toutes les espèces pouvaient se ranger naturellement par voie directe ou par analogie d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, en l'absence de règles précises, élaborait cette construction.

§ 1. *Le recours au Conseil d'Etat ne peut pas être introduit lorsque la matière n'est pas contentieuse.*

Soit parce que la décision prétendue ne constitue pas un jugement ou fasse obstacle à l'action ultérieure des parties devant l'autorité administrative ou devant l'autorité judiciaire.

Soit parce que la matière ne rentre pas dans le contentieux de l'administration.

Soit parce qu'elle tombe dans le contentieux judiciaire.

Soit parce que la décision émane d'une autorité qui ne ressortit pas au Conseil d'Etat à cause de sa nature ou de l'interdiction des lois et règlements.

C'est ce qui arrive lorsque le requérant se pourvoit :

- contre de prétendus arrêtés de conseils de préfecture qui ont été rendus par le préfet seul, siégeant au Conseil de préfecture et après avoir pris l'avis de ses membres.
- contre les arrêtés de ces conseils qui ne constituent que de simples avis et qui ont été donnés sous la forme de consultations à des préfets ou à des établissements publics¹.
- contre des décisions de ministres qui se bornent avec raison à déclarer leur incompétence et à renvoyer les réclamants se pourvoir devant les juridictions compétentes².
- contre des arrêtés de préfets ou de conseils de préfecture qui, tout en paraissant juger dans leurs considérants, se sont bornés à déclarer leur incompétence dans le dispositif.
- contre des avis des Comités de l'intérieur, des finances, de la marine et de la guerre qui n'ont pas été approuvés par le ministre de ces départements.
- contre des arrêtés préalables pris par les préfets en matière domaniale sur les mémoires remis par les parties avant de poursuivre l'État devant les tribunaux, ou contre des lettres de préfets qui ne décident rien et donnent seulement leur opinion sur une affaire³.
- contre des décisions des ministres ou les ordonnances royales qui, sans préjudicier aux droits des parties, portent seulement indication de se concilier⁴.
- contre les ordonnances royales qui, à titre de tutelle souveraine, homologuent les transactions entre l'administration et les particuliers⁵.
- contre les ordonnances royales qui définissent les

1. C. E., 17 juin 1818 (*Jousselin*); 1^{er} novembre 1820 (*Saillant*); 23 juillet 1823 (*la commune de Sérigny-la-Forêt*); 11 février 1824 (*la commune de Rejaumont*); 4 novembre 1824 (*la commune de Dabo*).

2. C. E., 23 avril 1818 (*Fizeaux*); 4 novembre 1824 (*de Gantez*).

3. C. E., 11 février 1824 (*commune d'Allogny*).

4. C. E., 14 juillet 1824 (*Tassard*).

5. C. E., 26 août 1824 (*l'Eglise de Babenheim*).

- limites de territoire entre deux circonscriptions administrative sans toucher au droit privé¹.
- contre les lettres en forme d'instructions générales adressées par le ministre aux préfets².
 - contre les décrets et ordonnances qui constituent règlement et qui prescrivent des mesures d'administration publique³.
 - contre les décisions du Conseil d'Etat qui autorisent la mise en jugement des agents du gouvernement même à fins civiles⁴.
 - contre des règlements de simple police⁵.
 - contre les circulaires ou règlements faits par les ministres pour l'exécution des lois⁶.
 - contre des ordonnances royales rendues sous la forme de règlements d'administration publique sur l'exécution des lois commerciales en matière non contentieuse⁷.
 - contre les dispositions prises par le gouvernement pour la formation ou le maintien des établissements militaires qui intéressent la sûreté ou la défense du territoire⁸.
 - contre les décisions du ministre de l'Intérieur, approbatives des arrêtés des préfets et des maires, pris dans les limites de leur pouvoir de police administrative⁹.
 - contre des décisions du Conseil d'Etat rendues en matières purement administratives et que le requérant prétend léser ses droits ou sa propriété¹⁰.
 - contre les décisions des ministres prises sur les questions politiques dont la décision appartient exclusivement au gouvernement¹¹.

1. C. E., 26 février 1823 (*la commune d'Asnières*).

2. C. E., 26 mars 1814 (*Delamarre*); 13 juillet 1825 (*Ferrand*).

3. C. E., 11 décembre 1816 (*l'Entrepreneur des lits militaires*).

4. C. E., 19 juillet 1826 (*Archives*).

5. C. E., 26 février 1814 (*Charcuterie de Nanterre*).

6. C. E., 3 juin 1820 (*la Ville de Rennes*); 15 juin 1825 (*Baudot*).

7. C. E., 28 juillet 1819 (*les commissaires-priseurs de Paris*).

8. C. E., 19 mars 1823 (*Second*); 21 décembre 1825 (*Delaitre*).

9. C. E., 21 mai 1823 (*Bordage*); 7 avril 1824 (*Robert*); 18 janvier 1826 (*Nourry*); 13 juillet 1828 (*Massé*).

10. C. E., 26 août 1818, *cf. infra*.

11. C. E., 1^{er} mai 1822 (*Laffitte*), *cf. infra*.

- contre des traités ou actes diplomatiques, à raison de droits que l'on prétendrait avoir été négligés ou stipulés dans les dits actes ou contre des actes de haute administration faits en vertu de traités diplomatiques¹.
- contre des décrets ou ordonnances déclaratifs de l'utilité publique en matière d'alignement et d'expropriation².
- contre les décisions du ministre de l'Intérieur contenant règlement d'eau sur les rivières non navigables ni flottables³.
- contre les arrêtés des préfets, des conseils de préfecture ou des ministres rendus pour la simple exécution des décrets ou des ordonnances contradictoires avec le requérant⁴.
- contre des actes de police administrative pris par les préfets dans l'intérêt de la salubrité publique.
- contre les décrets ou ordonnances portant concessions de privilèges ou concessions de mines et minières⁵.
- contre les actes d'exécution pris par les préfets dans des matières purement administratives⁶.
- contre des règlements de police industrielle et locale pris par des préfets⁷.
- contre des décisions de ministres portant règlement d'attributions entre deux autorités administratives subordonnées⁸.
- contre des décisions ministérielles prononçant des autorisations dans l'intérêt public⁹.
- contre des décisions ministérielles relatives à l'obtention de concessions de mines.
- contre des ordonnances royales approuvant l'adjudication d'un chemin de fer¹⁰.

1. C. E., 19 avril 1826 (*Rougemont*), cf. *infra*.

2. C. E., 4 juin 1823 (*Dudoit*); 4 juillet 1827 (*Denys*).

3. C. E., 18 juin 1823 (*Muteau*).

4. C. E., 3 décembre 1823 (*Mauray*); 31 mars 1825 (*Debosque*).

5. C. E., 11 décembre 1814 (*D'Houry*).

6. C. E., 17 août 1825 (*Mönnier*).

7. C. E., 31 janvier 1817 (*Astruc*).

8. C. E., 11 août 1824 (*Delandine*).

9. C. E., 1^{er} novembre 1825 (*Fabrique de Bouglon*).

10. C. E., 22 novembre 1826 (*Canal de Givors*).

- contre des décrets impériaux qui ont fixé des pensions militaires.
- quand on demande l'autorisation de plaider au nom d'une commune.
- quand on demande l'interprétation des conventions diplomatiques en matière de prises maritimes¹.
- quand on se pourvoit contre des décisions ministérielles qui résilient dans un intérêt d'ordre public un marché passé avec un entrepreneur².
- quand on demande la modification d'anciens règlements sur la voirie³.
- quand on se pourvoit contre les arrêtés des préfets qui fixent la délimitation du territoire de deux communes.
- quand on attaque une décision ministérielle qui fait l'application d'une peine disciplinaire.
- quand on attaque des ordonnances royales rendues sur conflits⁴.
- quand on forme une demande tendant à obtenir un règlement d'eau ou l'autorisation de construire une usine⁵.
- contre les arrêtés d'administration centrale qui contiennent des règlements provisoires.
- contre des ordonnances du préfet de police à Paris.
- contre des décisions des conseils de révision en matière de recrutement militaire, rendues dans les limites de leur pouvoir⁶.
- contre des jugements et arrêts des tribunaux et cours, même sous prétexte d'incompétence⁷.
- contre des décrets ou ordonnances rendus en matière de juridiction gracieuse⁸.

1. C. E., 24 mars 1824 (*Nueva*); 12 décembre 1829 (*Changeur*).

2. C. E., 25 novembre 1829 (*Accolas*).

3. C. E., 22 novembre 1826 (*le ministre de l'Instruction publique*).

4. Ordonnance réglementaire du 1^{er} juin 1828.

5. C. E., 15 avril 1828 (*Pelicot*).

6. C. E., 7 avril 1830 (*Brené*).

7. C. E., 20 novembre 1815 (*Bigeon*); 10 septembre 1817 (*Siran*).

8. C. E., 4 juin 1823 (*Dambrugeac*).

- contre des arrêts de la Cour des Comptes par d'autres motifs que la violation des formes ou de la loi¹.
- contre des décisions du Conseil royal de l'instruction publique, si ce n'est en matière de comptabilité et en matière de discipline².
- contre les arrêtés des conseils de préfecture qui refusent de rapporter leurs précédents arrêtés contradictoirement rendus ou qui se déclarent à juste titre incompetents³.
- contre les décisions des commissions spéciales créées par le Roi sans réserve d'appel au Conseil d'Etat, spécialement pour l'exécution des conventions diplomatiques⁴.
- lorsqu'on se pourvoit, soit pour faire annuler des jugements de conseils de guerre, sous le prétexte de contrariétés de jugement ou d'excès de pouvoir, soit pour faire diriger d'office des poursuites criminelles par le ministère public, ou pour obtenir un règlement de juges dans la même matière⁵.

§ 2. *Le pourvoi en Conseil d'Etat est non-recevable pour défaut de qualité et d'action.*

- quand les habitants d'une commune se pourvoient individuellement en son nom, même sous le prétexte d'un intérêt général⁶.
- quand un maire se pourvoit sans justifier préalablement alors qu'il en est requis, des pouvoirs qui auraient dû lui être donnés par le conseil municipal légalement convoqué⁷.
- quand un préfet se pourvoit devant le Conseil d'Etat

1. C. E., 17 avril 1822 (*Bricou*).

2. C. E., 4 août 1824 (*Ferlus*).

3. C. E., 22 octobre 1817 (*Bourlé*); 11 mars 1830 (*Torcy*).

4. C. E., 4 décembre 1822 (*Michel*); 23 décembre 1829 (*Montano*).

5. C. E., 12 mai 1819 et 12 février 1823 (*Fabry*).

6. C. E., 27 novembre 1814 (*Arronet*); 6 septembre 1826 (*Terral*).

7. C. E., 5 novembre 1823 (*Chevassieux*); 5 août 1829 (*Hiriart*).

au nom de particuliers ou de communes, contre des décisions qui lèsent leurs droits¹.

- quand le ministre de l'Intérieur est au nom d'une fabrique ou d'une commune soit en demandant, soit en défendant².
- quand le pourvoi est exercé collectivement contre les arrêtés spéciaux, quoique les requérants aient des intérêts distincts et individuels³.
- lorsque les particuliers réclament la propriété d'un chemin ou d'un terrain au nom et dans l'intérêt seul de l'Etat⁴.
- lorsque des particuliers forment tierce opposition ou opposition à une ordonnance royale ou à un décret rendu sur conflit⁵.
- quand le requérant se fonde sur des jugements émanés des tribunaux étrangers qui ne peuvent avoir d'autorité et d'exécution en France sans l'intervention des tribunaux français⁶.
- quand le requérant se pourvoit contre des actes de la juridiction gracieuse intervenus au profit de tierces parties et veut s'en faire appliquer le bénéfice⁷.
- quand on attaque par voie de requête civile des décisions ministérielles ou des arrêtés des conseils de préfecture⁸.
- quand des cessionnaires se pourvoient sans justifier de leur acte de cession⁹.
- quand les avocats forment des pourvois après le décès des parties.
- lorsque les contribuables réclament la refonte totale du rôle de leur commune¹⁰.

1. C. E., 16 juin 1824 (*le préfet du Haut-Rhin*).

2. C. E., 8 novembre 1819 (*Meyville*); 19 décembre 1821 (*Canel*).

3. C. E., 4 juin 1823 (*Etienne*); 22 janvier 1824 (*Filleau*).

4. C. E., 10 septembre 1817 (*Espinadel*).

5. Ordonnance réglementaire du 12 décembre 1821, art. 6.

6. C. E., 12 février 1823 (*Stacpoole*).

7. C. E., 12 juin 1826 (*Cérésolle*).

8. C. E., 24 octobre 1827 (*Auclerc*).

9. C. E., 11 mai 1825 (*Coulon*).

10. C. E., 14 octobre 1827 (*Courtin*).

§ 3. *Le recours au Conseil d'Etat est mal fondé.*

- a l'égard des demandes, soit principales, soit accessoires qui n'ont été ni présentées, ni inscrites, ni jugées en première instance devant, soit les préfets ou ministres, soit les conseils de préfecture, soit les commissions spéciales de travaux publics¹.
- à l'égard des actes des anciens directoires des départements et des administrations centrales qui ne sont pas des jugements rendus en matière contentieuse, mais des contrats de vente administratifs sur le mérite desquels il n'appartient qu'aux conseils de préfecture de statuer en première instance².
- à l'égard des arrêtés des préfets qui statuent dans les limites de leur compétence sur toute une série de contestations³.
- à l'égard d'arrêtés pris ou de propositions faites par des administrations générales aux ministres dont elles dépendent⁴.
- à l'égard des décisions de ministres rendues en matière contentieuses soit entre deux particuliers, soit entre l'Etat et un particulier ou une corporation sans que les parties aient été entendues⁵.
- à l'égard des demandes tendant à faire prononcer le Conseil d'Etat lorsqu'il a renvoyé les parties devant les tribunaux et que ceux-ci n'ont pas définitivement statué sur la question préjudicielle⁶.
- à l'égard des arrêtés et décisions rendues au profit des

1. C. E., 30 août 1814 (*Perrier*); 30 janvier 1815 (*Marguerit*); 10 décembre 1817 (*Riollay*); 13 mars 1823 (*Colson*); 11 février 1824 (*Hamot*); 28 avril 1824 (*Lapoterie*); 4 mai 1825 (*Hickel*); 16 novembre 1825 (*Lefaucheux*); 15 mars 1826 (*la commune de Créhange*).

2. C. E., 14 août 1822 (*Saint-Leu*); 11 août 1824 (*Lamerville*).

3. C. E., 31 janvier 1817 (*Marais de Saint-Michel*); 16 février 1825 (*Presson*); 18 janvier 1826 (*Chanard*); 14 janvier 1824 (*la commune de Balmelles*); 21 mai 1823 (*les habitants d'Ecourt-St-Quentin*); 26 mai 1824 (*Galvaing*).

4. C. E., 1^{er} novembre 1820 (*Micheau*).

5. C. E., 26 février 1817 (*Tabaret*); 22 juin 1825 (*Lecouteux*).

6. C. E., 10 avril 1818 (*Alziary*).

étrangers qui n'ont pas fourni préalablement la caution *judicatum solvi*¹.

- à l'égard des parties qui ne produisent à l'appui de leur recours ni la décision attaquée ni pièces ni moyens².
- à l'égard des parties qui, d'office ou par suite du renvoi devant l'autorité administrative se sont présentées devant le préfet ou le conseil de préfecture ou les ministres dont elles attaquent les arrêtés portant refus de décision, au lieu de s'être présentées directement devant le Roi en son Conseil d'Etat pour lui demander soit l'interprétation, soit l'annulation d'actes émanés du gouvernement et dont celui-ci seul peut connaître³.

§ 4. *Le recours au Conseil d'Etat formé, soit par des particuliers, soit par des communes, des établissements publics ou des corporations, soit par des administrations générales ou le Domaine, soit par les ministres contre des arrêtés contradictoires, est tardif, car les lettres en relief de laps de temps ne sont pas admises par la législation de la Restauration :*

- quand il a été introduit plus de trois mois après la date de la signification constatée, soit par l'exploit d'huisier, soit par notification administrative⁴.
- quand on se pourvoit après les délais du règlement contre une ordonnance royale rendue par défaut et insérée au *Bulletin des lois*⁵.
- quand, depuis un jugement ou arrêt contradictoire de renvoi, on ne se pourvoit devant le Conseil d'Etat contre les décisions administratives, nonobstant le renvoi, qu'après les délais fixés⁶.

1. C. E., 26 août 1824 (*Roguin*).

2. C. E., 22 janvier 1824 (*Marchal*); 22 juin 1825 (*Gestas*).

3. C. E., 21 mai 1823 (*Villefranche*); 4 février 1824 (*Swan*); 31 mars 1824 (*Bickert*); 20 mai 1829 (*Olive*); 9 juin 1830 (*Pouchet*).

4. C. E., 3 janvier 1815 (*Archives*); 25 février 1818 (*la commune de Marsillargue*); 27 août 1828 (*Marteau*).

5. C. E., 8 janvier 1817 (*Archives*).

6. C. E., 13 juillet 1824 (*Garrigou*).

- quand un cessionnaire se pourvoit contre un arrêté du conseil de préfecture ou contre une décision ministérielle rendue contradictoirement avec ses ayants cause, qui lui a été signifié après les délais¹.
- quand on se pourvoit contre les ordonnances royales portant changement de nom après le délai d'un an à compter du jour où elles ont été insérées au *Bulletin des lois*².
- quand le pourvoi est formé contre un arrêté du conseil de préfecture qui n'est que la reproduction textuelle d'un arrêté rendu précédemment entre les deux parties et non attaqué en temps utile.

§ 5. *Le recours au Conseil d'Etat est inadmissible pour acquiescement ou exécution :*

- à l'égard des particuliers, entrepreneurs, comptables et autres, qui, ayant adhéré aux arrêtés, décisions et ordonnances les concernant, par une reconnaissance expresse ou par une exécution volontaire, n'ont pas protesté et n'ont pas fait de réserves³.
- à l'égard des ministres et de toutes les administrations qui attaquent des arrêtés de conseils de préfecture qu'ils ont sciemment commencé à exécuter⁴.
- à l'égard des décisions du Conseil d'Etat rendues par défaut en matière contentieuse, qui renvoient les parties devant les tribunaux ou les conseils de préfecture et qui ont été exécutées par elles⁵.
- à l'égard de l'administration lorsqu'elle a adhéré à un arrêté du Conseil de préfecture sans restrictions ni réserves⁶.

4. C. E., 24 janvier 1824 (*Netter*); 1^{er} septembre 1825 (*Driand*).

5. C. E., 3 juin 1818 (*Hendicourt*).

6. C. E., 25 février 1815 (*Veyneau*); 15 décembre 1824 (*Despouy*).

7. C. E., 6 septembre 1820 (*Feuvert*); 4 février 1824 (*Boutechoux*).

8. C. E., 14 mars 1817 (inédit); 10 août 1825 (*Cerf*).

9. C. E., 23 janvier 1828 (*Bar*).

§ 6. *Le recours au Conseil d'Etat est inadmissible pour chose irrévocablement jugée.*

- quand le requérant fonde sa demande sur un conflit élevé contre des jugements qui sont passés en force de chose jugée¹.
- quand la demande tend à remettre en question devant l'autorité administrative la chose irrévocablement jugée tant par elle-même que par les autres tribunaux².
- Quand on attaque la compétence d'un conseil de préfecture qui a été déterminée par un décret passé en force de chose jugée³.
- contre une décision qui a servi de base à des décisions administratives ou à des jugements qui sont acquis en force de chose jugée⁴.
- contre des décisions ministérielles qui refusent de s'occuper de réclamations déjà repoussées par d'autres décisions contradictoires⁵.
- contre des arrêts de conseils de préfecture qui refusent d'admettre la tierce opposition à des arrêtés confirmés par des ordonnances contradictoires⁶.
- contre des décrets rendus sur la demande des requérants au rapport d'un ministre⁷.
- contre des arrêtés de conseil de préfecture, et des décisions ministérielles, plus de trois mois après leur exécution⁸.
- contre des arrêtés de représentants du peuple en mission qui n'ont pas été annulés dans les délais⁹.
- contre des arrêtés du Directoire exécutif et des consuls ou des décrets impériaux rendus sur la demande des

1. C. E., 16 janvier 1822 (*Serventeau*).

2. C. E., 9 septembre 1818 (*Pieche*); 19 août 1829 (*Parodi*).

3. C. E., 16 mai 1827 (*Baylac*).

4. C. E., 21 août 1816 (*Archives*); 31 juillet 1822 (*Reinach*).

5. C. E., 22 juin 1825 (*Bolley*); 18 janvier 1826 (*Delacombe*).

6. C. E., 5 novembre 1823 (*Clog*).

7. C. E., 20 novembre 1815 (*Archives*).

8. C. E., 13 janvier 1816 et 30 juillet 1817 (inédits).

9. C. E., 11 février 1818 (*Bérard*); 28 juillet 1819 (*Salleton*).

- parties dans les formes administratives en usage avant l'établissement de la Commission du contentieux¹.
- contre les décrets de la Convention nationale qui ont annulé des jugements de la Cour de cassation².
 - contre des décisions prises en conseil d'administration par le chef du gouvernement impérial³.
 - contre des arrêtés du gouvernement qui ont été rendus contradictoirement avec les parties et qui sont devenus définitifs⁴.
 - contre des arrêtés de conseil de préfecture qui, quoique entachés d'incompétence, ont acquis l'autorité de la chose jugée ou qui, rendus contradictoirement, ont été confirmés par des décrets également contradictoires⁵.

§ 7. *Le recours au Conseil d'Etat est inadmissible pour défaut d'intérêt ou d'objet.*

- quand on demande un règlement de juges et qu'il n'existe réellement pas de conflit négatif⁶.
- quand il n'y a pas de procès, comme dans le cas où le requérant demande la confirmation d'un acte qui n'a pas été attaqué⁷.
- quand on demande l'exécution d'une ordonnance sans exciper de quelque acte qui la suspende⁸.
- lorsqu'on attaque une décision ministérielle ou une ordonnance royale qui réserve les droits que des tiers prétendent avoir acquis en vertu de dispositions générales, et qu'on ne forme pas de pourvoi contre ces dernières⁹.

1. C. E., 10 février 1816 (*Delagarde*); 28 juillet 1819 (*Archives*).

2. C. E., 1^{er} novembre 1814 (*Archives*).

3. C. E., 28 juillet 1820 (*Robin*); 1^{er} mars 1826 (*Witali*).

4. C. E., 15 avril 1828 (*la commune de Mours*).

5. C. E., 20 janvier 1830 (*Bié*).

6. C. E., 10 septembre 1817 (*Desiran*); 31 juillet 1822 (*Rocheron*).

7. C. E., 10 février 1816 (*Feillens*); 24 mars 1824 (*Vivin*).

8. C. E., 6 août 1823 (*Laubépin*).

9. C. E., 14 novembre 1821 (*Caraman*).

- lorsqu'on se pourvoit contre les décisions d'exécution sans attaquer les décisions de principe dont les premières ne sont que la conséquence¹.
- quand le requérant attaque des ordonnances royales rendues, le Conseil d'Etat entendu ou non, qui réservent des questions de propriété, de titres et d'état, dont ils demandent le renvoi devant les tribunaux².
- quand les intervenants forment des demandes qui ne sont pas entre les parties principales en cause, l'objet de la contestation³.
- quand le requérant se pourvoit contre la disposition d'un arrêté de préfet annulé depuis par le ministre que la matière concerne, dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique⁴.
- quand le requérant demande, ou l'interprétation d'un décret qui lui est étranger, ou l'annulation d'un arrêté rendu entre les tiers et qui ne saurait lui porter préjudice⁵.
- quand on ne présente que des allégations ou griefs non justifiés.
- quand les requérants ont obtenu, durant l'instance au Conseil d'Etat, la réparation du préjudice ou de la décision mal rendue dont ils se plaignent. Ils doivent se désister si le ministre réforme l'acte attaqué.
- quand on demande la réformation d'un prétendu arrêté d'un conseil de préfecture qui n'est qu'un simple avis⁶.

§ 8. *Le recours au Conseil d'Etat ne peut être introduit pour cause de déchéance.*

- quand le requérant demande la liquidation d'une créance sur l'Etat quels que soient son titre, sa forme et sa nature, dont l'origine est antérieure à l'an IX⁷.

1. C. E., 17 août 1825 (*Monnier*).

2. C. E., 12 mai 1820 (*Archives*); 20 février 1823 (*Meyer*).

3. C. E., 23 février 1820 (*Champigny*).

4. C. E., 20 novembre 1815 (*Archives*).

5. C. E., 21 mai 1817 (*Fondeville*); 17 novembre 1819 (*Archives*).

6. C. E., 24 mars 1824 (*Moreau*).

7. C. E., 20 novembre 1816 (*Falletans*); 20 août 1818 (*Palloy*); 29 août 1822 (*Delorme*); 19 juillet 1826 (*Hospice de Bourg*).

- quand on réclame le paiement des dettes des communes et des établissements publics antérieures aux lois qui les déclarent dettes nationales, et déterminent le mode de leur liquidation¹.
- quand on réclame la restitution des dépôts et consignations, volontaires ou judiciaires, faits dans les caisses publiques antérieurement au 1^{er} vendémiaire an VI².
- quand les fournisseurs ou sous-traitants de la guerre n'ont pas produit leurs créances dans les délais prescrits par les décrets du 13 juin et 12 décembre 1806³.
- quand les fournisseurs ou tous créanciers n'ont pas présenté leurs réclamations devant la commission départementale de liquidation dans le délai fixé par la loi du 28 avril 1816⁴.
- quand les créanciers de l'arriéré et ceux qui réclament des dommages causés par les travaux publics n'ont pas fourni leurs titres dans le délai de six mois après la publication de la loi du 25 mars 1817⁵.
- quand les propriétaires de rentes et créances de toute nature provenant des anciennes liquidations pour tous les exercices antérieurs au 1^{er} janvier 1816 n'ont pas réclamé l'inscription dans les délais de la loi du 17 août 1822⁶.
- quand les réclamations tendant à obtenir l'indemnité accordée aux anciens propriétaires n'ont pas été faites dans les délais de la loi du 27 avril 1825⁷.
- quand les réclamations en matière de contributions directes n'ont pas été faites dans les six mois qui suivent l'émission du rôle cadastral, ou même dans les trois mois de l'émission de ces rôles quand il s'agit de dégrèvements pour erreurs ou autres causes.
- quand les sujets des puissances étrangères réclament

1. C. E., 10 février 1816 (*Delacourtie*); 28 mars 1821 (*Latouche*).

2. C. E., 17 décembre 1823 (*Weber*).

3. C. E., 10 septembre 1817 (inédit); 17 mars 1825 (*Serres*).

4. C. E., 16 juin 1824 (*Melin*).

5. C. E., 20 février 1822 (*Lesseps*); 21 juin 1826 (*Papillon*).

6. C. E., ordonnance réglementaire du 27 décembre 1822.

7. C. E., 7 juin 1826 (*Watigny*).

contre le gouvernement français le paiement de créances de toutes natures éteintes par la convention du 25 avril 1818 ou des indemnités pour enlèvement de marchandises, captures illégales de navires, pertes et dommages de tous genres¹.

- quand les porteurs de titres de créances de Saint-Domingue n'ont pas produit leurs pièces justificatives dans les délais du décret réglementaire du 11 juillet 1811.

§ 9. *Le recours au Conseil d'Etat est inadmissible pour défaut de droit positif.*

- quand des fournisseurs étrangers demandent l'exécution d'un marché et ne produisent aucun acte émané de l'administration française et portant promesse de paiement².
- quand le requérant demande des indemnités pour des dommages causés à sa maison, bâtiments ou autres propriétés par un fait de guerre ou par force majeure³.
- quand on réclame contre une commune ou contre un département, ou contre l'Etat le paiement de fournitures sans justifier d'un marché ou d'une réquisition régulière⁴.
- quand on demande la liquidation de bons de fournitures qu'on ne peut pas représenter⁵, ou qui sont surchargés ou irréguliers.
- quand un entrepreneur de transports réclame des indemnités à raison de cas de force majeure ou de chances qu'il a prévues et assumées sur lui dans les clauses d'un marché administratif⁶ ou quand les dommages éprouvés proviennent de son fait et de sa faute.

1. C. E., 14 août 1822 (*le Corsaire « le Coureur »*).

2. C. E., 1^{er} novembre 1820 (*Artaize-Roquejeuille*).

3. C. E., 23 avril 1823 (*Godet*); 15 mars 1826 (*Dassy*).

4. C. E., 1^{er} septembre 1825 (*Tourne-la-Roche*); 1^{er} juin 1828 (*Garreau*).

5. C. E., 11 février 1824 (*Varville*).

6. C. E., 23 janvier 1820 (*Saint-Just*); 1^{er} avril 1830 (*Bonnet*).

- quand le requérant réclame le prix de biens meubles et immeubles qu'il a achetés des étrangers pendant l'invasion sans que l'Etat en l'ait été légalement dépossédé et que celui-ci vient lui reprendre¹.
- quand des officiers réclament le paiement de leur solde pendant le temps qu'ils ont passé au service d'un gouvernement étranger².
- quand on réclame les arrérages d'une pension qui ont été prescrits au profit de l'Etat par le laps de trois ans³.
- quand des tiers interviennent dans une instance éteinte par le désistement de la partie principale.
- quand il s'agit d'une indemnité pour fait de guerre, comme, par exemple, le blocus des ports d'un Etat ennemi⁴.

1. C. E., 2 février 1821 (*Cottavos*); 4 septembre 1822 (*Duchon*).

2. C. E., 27 août 1823 (*Acloque*).

3. Ordonnance réglementaire du 11 janvier 1825.

4. Tous les cas de rejet de requêtes prévus par la jurisprudence du Conseil d'Etat sont appuyés sur des motifs d'ordre juridique, mais on peut relever dans un certain nombre d'entre eux, notamment ceux vus dans les deux derniers paragraphes, des considérations d'opportunité. Au moment où le baron Louis essayait de relever les finances françaises, gravement compromises par le régime précédent, il était très rare que des demandes en indemnité, que maintenant nous estimerions biens fondées, soient reçues.

CHAPITRE II

LES ATTRIBUTIONS LÉGISLATIVES ET ADMINISTRATIVES

Section 1.

Des cas où le Conseil d'Etat doit être entendu.

Le Conseil d'Etat exerce des fonctions consultatives auprès du pouvoir gouvernemental. Dans l'exercice de ces fonctions, il est appelé à délibérer sur la préparation des projets de lois et d'ordonnances ainsi que sur leur interprétation, sur les règlements d'administration publique, sur la vérification et l'enregistrement des bulles du Saint-Siège et enfin sur les questions administratives qui lui appartiennent en propre ou qui lui sont déférées pour l'exercice de la haute police.

§ 1.

Le Conseil d'Etat concourt à la préparation ou à la rédaction des lois nouvelles ou innovatives. La suprême puissance réside à titre perpétuel dans la personne du Roi et de ses descendants sous leur promesse de n'user des forces et des richesses de la Nation qu'avec le concours des lumières et l'assentiment des volontés nationales. Grâce à la Charte constitutionnelle (art. 8), le concours de toutes les lumières du pays est garanti au gouvernement par la liberté de la presse. Par le même texte (art. 15), l'assentiment des volontés nationales est garanti par l'institution des deux Chambres législatives. Ces garanties une fois posées, le Roi

est perpétuellement et inviolablement dépositaire de la souveraineté. Il fera les lois qu'il jugera nécessaires au bien public, sur la proposition de ses ministres, mais avant de les soumettre à l'assentiment des assemblées, il pourra les faire préparer par un corps de fonctionnaires dont la compétence lui offre toutes garanties : c'est le Conseil d'Etat. Il est bien entendu qu'il ne sera jamais obligé d'y recourir; mais en fait, le Conseil d'Etat a toujours aidé l'administration supérieure sans que cela lui soit contesté ainsi que nous avons pu le voir. Aussi, cette matière ne présente pas un grand intérêt sous la Restauration, car le Conseil d'Etat n'a fait que poursuivre la tâche qui lui avait déjà été assignée par les gouvernements précédents.

Il délibère donc et donne son avis sur les affaires administratives qui lui appartiennent en vue de dispositions législatives ou réglementaires, ainsi que sur les questions, projets d'ordonnances, et projets de lois qui lui sont renvoyés par les ministres.

L'interprétation des lois lui appartient en vertu de l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, du règlement du 5 nivôse an VIII et de la loi du 16 septembre 1807. Un certain nombre de cas d'interprétation existaient sous la Restauration.

L'interprétation de la loi, applicable au troisième arrêt de Cour Royale, après deux renvois successifs de la Cour de cassation, dans les causes liées entre les mêmes parties, attaquées par les mêmes moyens et guidées par les mêmes motifs, a appartenu au Conseil d'Etat jusqu'à la loi du 28 juillet 1828, qui l'a rendue au Corps législatif. Ceci a été vu favorablement, par les auteurs contemporains et de Cormenin écrivait : « Le Conseil d'Etat n'est pas législateur, donc il n'a pas l'interprétation législative. Le Conseil d'Etat n'est pas juge des procès judiciaires, donc il n'a pas l'interprétation doctrinale. L'interprétation doctrinale doit, comme une épée, trancher le duel judiciaire; remettra-t-on ce glaive décisoir à la Cour de cassation ou aux Cours royales après la cassation d'un même arrêt attaqué sur le même point et par les mêmes moyens? voilà la question. Elle est résolue par la loi du 28 juillet 1828, mais elle l'est

mal. Unité de jurisprudence, fin du procès, présomption de lumières, supériorité de juridiction, question de pure doctrine, dégagement de toute influence, épuisement des deux degrés, toutes ces raisons militent pour obliger la troisième Cour Royale à se conformer dans l'espèce au second arrêt de la Cour de cassation ». En effet, tant que le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, il ne peut pas y avoir de lois interprétatives. La loi ne rétroagit pas; elle ne dispose que pour l'avenir; n'ayant pas à juger les procès mais à émettre des dispositions d'ordre général, elle réglemente et ordonne. Il suit de là que le référé de la Cour de cassation au Corps législatif ne peut avoir pour but d'appliquer à la contestation l'interprétation rétroactive du législateur, mais seulement de lui indiquer la lacune à remplir ou le point à décider en termes généraux par une loi nouvelle. L'interprétation doctrinale est un jugement et les jugements doctrinaux sont la loi des parties; quant à l'interprétation parlementaire, elle est, à un degré supérieur, la loi des juges.

Le Conseil d'Etat avait un autre pouvoir d'interprétation qui lui venait de la constitution de l'an VIII; celle-ci le chargeait de résoudre les difficultés en matière administrative et de développer le sens des lois. Les avis interprétatifs du Conseil d'Etat, rendus à la demande des ministres sur des thèses générales de lois et de règlements, approuvés par l'Empereur et insérés au *Bulletin des Lois*, avaient force de loi, au même point que les décrets non attaqués dans les délais réglementaires pour cause d'inconstitutionnalité : ils obligeaient les citoyens, les tribunaux et les ministres. Mais ce droit d'interprétation a également passé, en 1828, du Conseil d'Etat au Corps législatif. A partir de cette date, les avis du Conseil n'ont plus eu de force que comme simples ordonnances et n'ont pas lié les tribunaux. C'est le moment où on applique d'une façon de plus en plus rigoureuse le principe de la séparation des pouvoirs et où le Conseil d'Etat se voit retirer, dans un gouvernement parlementaire, les prérogatives qu'il tenait à titre de conseil d'un monarque absolu.

Toutefois ces sortes d'avis, solennellement délibérés et rédigés par le Conseil d'Etat sur la demande d'un ministre, approuvés par le Roi, pouvaient tenir lieu de solutions dans les affaires purement administratives, ou même servir à déterminer le partage d'attributions entre les ministres. Ils guidaient l'administration pour l'application douteuse des lois et des règlements et pouvaient l'engager à suivre ou à ne pas suivre un procès; mais ils ne pouvaient lier les tribunaux en matière judiciaire et s'ils froissaient les intérêts d'un particulier en matière administrative contentieuse, ce dernier pouvait les frapper d'opposition devant le Conseil d'Etat.

§ 2.

L'article 14 de la Charte constitutionnelle réserve au Roi la faculté de faire des règlements et ordonnances nécessaires pour la sûreté de l'Etat, ainsi que des règlements en vue de l'exécution des lois. Ces dispositions n'exprimant que la pensée de la loi, mais tendant au but marqué par le législateur doivent avoir effet comme la loi même : ce sont des lois provisoires et de circonstance.

Mais la Charte ne parle pas des règlements d'administration publique qui sont prévus par l'ordonnance du 19 avril 1817. Sous le régime antérieur à 1814, l'expression était consacrée par l'article 58 de la Constitution de frimaire an VIII. On vivait alors sous un régime de déceptions; sous ce nom générique, le gouvernement se permettait des actes arbitraires qui modifiaient et quelquefois détruisaient, non seulement l'esprit, mais même la lettre de la loi. Sous une monarchie constitutionnelle qui, ne régnant que par les lois, écarte par principe tout arbitraire, on s'est demandé quels pouvaient être la nature et l'effet de pareilles dispositions. Elles pouvaient être prises en vertu de pouvoirs que le législateur confie au gouvernement pour régler certaines matières d'une façon plus ou moins discrétionnaire et pour un temps indéterminé; dans ce cas, il n'y avait pas de doute qu'elles aient un effet obligatoire pour

tous les citoyens, aussi bien fonctionnaires que personnes privées. Elles pouvaient également être de simples règles de subordination prescrites aux administrateurs subalternes par l'autorité supérieure mais ne restreignant nullement le domaine de la liberté civile. En effet, l'administration reconnaît comme un principe fondamental que les libertés ne peuvent être restreintes autrement que par des lois ou des règlements faits au nom et selon le vœu des lois. Elles pouvaient être enfin des règles obligatoires même pour les citoyens, prises dans l'esprit général de la législation, pour des cas imprévus. Mais ceci pouvait entraîner fort loin, étant donné le principe de la responsabilité ministérielle qui s'imposait d'une façon particulière à ce moment aux conseils du gouvernement et à la juridiction administrative.

Au moment de la loi de 1817, il n'était pas possible de se rendre compte du caractère exact de ces règlements d'administration publique pris dans un régime constitutionnel. On se bornait à souhaiter qu'au moment où ils seraient rendus applicables, il y ait entente législative quant à leur but et quant à leurs effets. Ils peuvent être décomposés en un certain nombre de catégories établies d'après la pratique du régime précédent que l'on copiait de la même façon que l'ordonnance de 1817 reproduisit la loi de l'an VIII.

Certains règlements peuvent être exécutés provisoirement, mais doivent être soumis à la sanction des Chambres.

- la loi du 22 germinal an XI sur les Chambres consultatives de manufactures, fabriques et arts et métiers porte que ces règlements doivent être présentés en forme de lois dans les trois ans à compter du jour de leur promulgation.
- d'après la loi du 29 floréal an X sur les douanes, ils doivent être présentés aux Chambres aussitôt que leurs sessions le permettent.
- d'après la loi du 24 avril 1806 sur la régie des droits réunis, ils devront être présentés aux assemblées dans un délai de trois ans pour être convertis en lois;
- d'après la loi du 21 avril 1806, sur les règlements pour la taxe des frais ainsi que pour la police et la disci-

plaine des tribunaux, ils devront être soumis aux Chambres dans le même délai.

Certains règlements ont un effet absolu pendant un temps déterminé, en matière de :

- bacs et ponts, d'après la loi du 24 floréal an X et les lois de finances du 28 avril 1816 et du 17 août 1828 sur le rétablissement et le tarif des droits à percevoir;
- Banque de France, d'après la loi du 22 avril 1806, concernant ses statuts;
- bureaux de pesage, mesurage et jaugeage publics, d'après la loi du 29 floréal an X prévoyant le tarif des droits à percevoir;
- changement de noms, d'après la loi du 11 germinal an XI;
- écoles de droit, d'après la loi du 22 ventôse an XI;
- écoles de pharmacie, d'après la loi du 21 germinal et l'arrêté des consuls du 27 thermidor, an XI;
- Garde nationale, d'après le sénatus-consulte du 2 vendémiaire an XIV;
- curage des canaux, rivières non navigables, d'après la loi du 14 floréal an XI sur l'entretien des digues et ouvrages d'art;
- statuts et règlements de congrégations et associations religieuses, d'après le décret du 3 messidor, an XII;
- établissement de prud'hommes, d'après la loi du 18 mars 1806;
- baux à longue durée des biens ruraux appartenant aux hospices, aux établissements d'instruction publique et aux communautés d'habitants, d'après un arrêté du gouvernement du 7 germinal an IX;
- fondations de lits dans les hôpitaux, d'après l'arrêté du gouvernement du 28 fructidor an X;
- commerce de la boucherie, d'après l'arrêté du gouvernement du 8 vendémiaire an XI, et les ordonnances réglementaires des 12 janvier 1825 et 27 octobre 1829, sur les projets de statuts en cette matière;
- transactions entre les communes et les particuliers

- sur les droits de propriété, d'après l'arrêté du gouvernement du 22 frimaire an XII;
- rectifications d'erreurs commises sur le Grand Livre de la Dette publique d'après l'arrêté du gouvernement du 27 frimaire an XI;
 - établissement des séminaires, d'après la loi du 23 ventôse an XII;
 - postes aux lettres, d'après la loi du 14 floréal an X, sur les taxes de départ et d'arrivée;
 - frais de régie des octrois des villes, d'après le décret réglementaire du 21 brumaire an XII;
 - plans d'alignement et dessèchements de marais, d'après la loi du 16 septembre 1807;
 - sociétés anonymes, entreprises d'assurances et tontines d'après le décret réglementaire du 4 mai 1809, du 18 novembre 1810, l'article 37 du Code de commerce et l'ordonnance royale du 14 novembre 1821;
 - améliorations apportées aux églises, d'après la loi du 14 février 1810 sur la répartition des sommes nécessaires;
 - concessions de mines, d'après la loi du 21 avril 1810;
 - manufactures et ateliers incommodes et insalubres, d'après le décret réglementaire du 14 octobre 1810;
 - érection des chapelles domestiques, d'après le décret réglementaire du 22 décembre 1812.

La délibération sur les règlements d'administration publique, régie par la loi du 22 frimaire an VIII, avait lieu en assemblée générale du Conseil d'Etat sur le rapport de la section du conseil correspondant au ministère qui proposait le règlement. Ce principe de procédure existant sous l'Empire a été consacré par l'ordonnance du 19 avril 1817.

§ 3.

D'après le décret du 11 juin 1806, le Conseil d'Etat exerçait des fonctions de haute police qui ont été virtuellement abolies par la Charte constitutionnelle et les projets de lois ultérieurs sur son organisation ne lui en ont pas expressé-

ment rendu l'exercice. Néanmoins, comme cette matière a eu une certaine importance et a été fort discutée par la doctrine, nous nous y attarderons un peu.

Cette compétence avait eu sous l'Empire des applications rares et controversées. Le Conseil d'Etat instruisait sur la conduite d'un fonctionnaire en ce qui concerne ses rapports avec le gouvernement, et pouvait, comme tribunal de police correctionnelle, sous l'approbation de l'Empereur, déclarer qu'il y avait lieu à réprimander, censurer, suspendre ou même destituer le fonctionnaire incriminé. Le Conseil d'Etat mandait alors à sa barre, interrogeait et jugeait. Cette juridiction intérieure qui pouvait jusqu'à un certain point tempérer l'arbitraire du despotisme impérial, aurait été contraire à la Charte et le fonctionnaire n'aurait plus obéi au mandat de comparution. Réfutant les tendances de certains auteurs, de Cormenin protestait, faisant allusion aux cas de d'Argenson, préfet d'Anvers et de l'évêque de Bayonne « faites donc venir aujourd'hui l'archevêque de Paris dans une salle basse de l'hôtel Molé, devant une commission inquisitoriale de Conseillers d'Etat pour être interrogé sur faits et articles, un auditeur tenant la plume ! les corps constitués qui contrôlent leurs membres n'exercent qu'un pouvoir paternel et disciplinaire ; les corps constitués qui mandent, interrogent et condamnent les tiers exercent une véritable juridiction. Or nous avons déjà assez de juridictions exceptionnelles sans aller réveiller encore celles qui dorment dans la poussière du despotisme impérial ».

§ 4.

Le Conseil d'Etat vérifie et enregistre les bulles et actes du Saint-Siège suivant la compétence qui lui a été donnée par l'article 1 de la loi du 18 germinal an X. Il formule son approbation dans les termes suivants : « Les bulles du jubilé comme les autres bulles sont reçues sans approbation des clauses, formules ou expressions qu'elles renferment qui sont ou pourraient être contraires à la charte constitutionnelle, aux lois du royaume, franchise, liberté

et maximes de l'Eglise gallicane ». Quant aux lettres encycliques adressées par le pape aux patriarches et évêques qui sont en communion avec le Saint-Siège apostolique, elles étaient vérifiées dans la forme suivante : elles étaient apportées par le nonce au Roi qui les remettait au ministre de sa maison. Ce dernier les transmettait au chancelier qui les faisait examiner, pour s'assurer qu'elles ne contenaient rien de contraire à l'ordre public et aux libertés de l'Eglise gallicane. Lorsque l'examen était favorable, la lettre était envoyée aux métropolitains. Il est dans les devoirs, comme dans les prérogatives du Conseil d'Etat de procéder à cet examen et il le faisait sous forme d'un simple avis. (Cf. le Rapport de Portalis sur l'arrêté du 11 brumaire an XII.)

Le Conseil d'Etat vérifie et enregistre les actes des autres cultes et communions.

Dans la même forme, il contrôle les statuts des congrégations religieuses de femmes dûment approuvés par l'évêque diocésain. Une ordonnance royale suffit pour autoriser les congrégations qui existaient antérieurement à la loi du 24 mai 1825, mais il faut une loi pour celles qui n'existaient pas à cette époque. Aucun nouvel établissement dépendant d'une congrégation régulièrement autorisée ne peut être formé sans une autorisation spéciale accordée par ordonnance royale qui doit être insérée dans la quinzaine au *Bulletin des lois*.

En général, le Conseil d'Etat procède à l'examen des projets de lois et ordonnances qui lui sont renvoyés par les ministres. En ce qui concerne les règlements d'administration publique et les ordonnances rendues dans la même forme, il est nécessaire de recourir à son concours délibératif; celui-ci est facultatif pour les autres ordonnances.

Pour les projets de lois, si en matière civile ou administrative, les ministres trouvaient dans les membres du Conseil d'excellents rédacteurs et des hommes consciencieux et éclairés, il était estimé qu'en matière politique ils pouvaient ne trouver ni assez de secret, malgré le serment, ni assez d'indépendance d'opinions, à cause de l'amovibilité.

*Section II.***Des délibérations des comités.**

Le Conseil d'Etat est divisé pour l'examen des matières administratives en comités dépendant d'un ou de plusieurs ministères : cette division est opérée par ordonnance royale insérée au *Bulletin des lois*.

Ces comités préparent les règlements d'administration publique et les ordonnances qui leur sont renvoyées. Ils révisent la liquidation des pensions et délibèrent sur toutes les matières qui leur sont spécialement déléguées par les règlements. Dans la forme administrative, sur renvoi des ministres, ils instruisent et rédigent avec visa, considérants et dispositif les décisions prises par le ministre en matière contentieuse. Ils donnent leur avis soit sur les matières d'attribution, soit sur les questions spéciales que les ministres leur soumettent.

Ils se réunissent deux ou plus à la demande des ministres pour donner des consultations motivées sur les questions qui leur sont renvoyées. Ils se réunissent tous pour composer l'assemblée générale du Conseil d'Etat.

L'assemblée générale procède par voie de dispositions dans les cas où elle réglemente. Alors ses avis, approuvés par le Roi, et contresignés par les ministres, prennent le nom d'ordonnances. Elle procède par voie d'avis lorsqu'elle est consultée sur une question spéciale. Mais en réalité, les délibérations du Conseil d'Etat ne sont jamais que des avis préparatoires et la signature approbative du Roi est toujours indispensable pour leur validité.

Les comités du conseil, à l'exception du Comité de justice administrative, ne peuvent pas être permanents. Ils varient de forme, de nom et de nombre, se groupent ou se divisent d'après la présence des matières, les diverses exigences du service et aussi quelquefois les caprices des ministres. Laisant de côté le Comité du contentieux, dont nous étudierons plus tard les attributions variées, nous allons voir la compétence des autres comités.

Le Comité de législation et de justice administrative fut créé en 1828 par la fusion des Comités du contentieux et de législation et il hérita de leurs attributions. Il est composé, à partir de cette réforme, de six conseillers d'Etat en service ordinaire et présidé par le président du contentieux du Conseil d'Etat. En outre de ses attributions juridictionnelles, il est compétent pour statuer sur les questions relatives à l'administration judiciaire et aux affaires civiles. Seront donc portées devant lui toutes les contestations concernant la justice du commerce et la justice civile, les interprétations de lois en matière civile, la procédure à suivre dans la défense des intérêts de l'Etat, les questions de nationalité, les interprétations de certaines conventions diplomatiques qui ne sont pas exclusivement réservées au gouvernement, et des quantités de questions de droit privé concernant l'administration de la justice.

Le Comité de l'Intérieur, qui comprend les ministères de l'Intérieur, du Commerce, de l'Instruction publique et de l'Administration des cultes est le plus varié, le plus nombreux et le plus occupé des comités administratifs. Il délibère sur les affaires relatives à l'administration des départements, arrondissements, cantons, communes et établissements publics; à l'Instruction publique, aux pensions, aux sociétés dont il peut déclarer l'utilité publique, aux questions générales relatives à l'exercice du commerce, de l'industrie et des professions libérales.

Le Comité des finances donne son avis : sur toutes les matières qui lui sont soumises par le ministre et notamment les questions domaniales et de la dette inscrite; sur les difficultés soulevées à l'occasion des pensions des différents ministères; sur les interprétations administratives du Code forestier, les affaires de comptabilité générale, les questions de douane, de poste, de contributions directes ou indirectes, d'enregistrement et de timbre; sur les avantages ou les dangers des procès intentés à l'Administration des finances; les questions de déshérence ou de remise des biens séquestrés à des condamnés civils; sur les épaves, restitutions, remises ou modération des droits de sceau, les émissions de pièces d'or et d'argent; sur les salines.

Le Comité de la guerre, réuni par la loi de 1828 au Comité de la marine, délibère sur : la liquidation des pensions des armées de terre et de mer, la répartition des parts de prises, la comptabilité, les créances sur l'Etat, les servitudes militaires de fortifications et de casernement; la légion d'honneur.

Les décisions du Conseil d'Etat peuvent être prises par les comités réunis. Ceux-ci expriment leur avis sur les questions qui intéressent plusieurs départements ministériels. Ces sortes d'avis avaient beaucoup d'importance et d'autorité, d'autant plus qu'ils étaient très rares. Ils soulageaient les ministres du poids de leur administration, aidaient à maintenir l'unité de doctrine, formulaient la solution des difficultés générales et particulières les plus épineuses et garantissaient les intérêts des citoyens en même temps que la responsabilité matérielle et morale du gouvernement.

Les ministres prenaient quelquefois dans le sein du Conseil d'Etat et à leur choix des commissions spéciales qui étaient chargées de l'examen de certaines questions ardues par leur nouveauté et par leur difficulté: Les unes étaient temporaires et les autres permanentes.

Les commissions temporaires sont instituées suivant les exigences accidentelles d'un service et composées d'un ou de plusieurs membres du Conseil, par exemple, les commissions qui examinent les comptes des ministres et qui préparent certains travaux, liquidations et services urgents.

Les commissions permanentes sont d'ordinaire présidées par un conseiller d'Etat; par exemple, la Commission mixte des travaux publics, le Comité consultatif des gardes nationales et plusieurs commissions coloniales établies au ministère de la Marine.

On peut rapprocher de ces formations les commissions instituées en vertu de l'article 40 du règlement du 22 juillet 1806 que nous étudierons ultérieurement.

L'Assemblée générale se compose des ministres secrétaires d'Etat, des conseillers d'Etat en service ordinaire et des conseillers en service extraordinaire autorisés à participer aux délibérations. Les maîtres des requêtes en service ordinaire et ceux en service extraordinaire autorisés à partici-

per y assistent. Ils ont voix consultative dans toutes les affaires et voix délibérative dans celles dont ils sont rapporteurs. A la fin de la Restauration, il y avait par semaine trois assemblées générales : l'une pour les affaires administratives et les deux autres pour les affaires contentieuses : celles qui relèvent de ce que nous appellerons la juridiction mixte sont délibérées dans les assemblées législatives.

Les délibérations sont prises en assemblée générale à la majorité des voix. Il faut pour qu'elles soient valables que treize au moins de ses membres ayant voix délibérative soient présents, non compris les ministres. L'exigence d'un nombre déterminé de conseillers donne plus d'autorité aux délibérations, mais elle n'existait que pour l'assemblée générale et non à l'intérieur des comités. Ainsi, on a quelquefois appelé : Avis du Comité de l'intérieur un avis délibéré par deux ou trois conseillers, alors qu'il comportait douze membres. L'ordonnance du 5 novembre 1828, qui exigeait la moitié plus un n'était pas respectée dans la pratique et il résultait de là un abus préjudiciable à l'Etat et aux particuliers.

Le Garde des Sceaux, selon l'importance des affaires, ordonne l'impression et la distribution du rapport aux membres du conseil. Il est dressé procès-verbal des délibérations et celui-ci est signé par le président et le secrétaire général.

Section III.

Des ordonnances rendues.

Les ordonnances rendues après délibération de l'assemblée générale du Conseil d'Etat mentionnent la formule sacramentelle « notre Conseil d'Etat entendu ». Cette mention n'est insérée dans aucune autre ordonnance et elle a pour but de prévenir un abus. Les comités du Conseil et surtout celui de l'Intérieur, quoique procédant isolément, se considéraient, comme le Conseil d'Etat lui-même et inséraient cette formule au bas de leurs ordonnances avant

le dispositif. Comme il y avait loin de l'autorité d'un comité isolé à celui de l'Assemblée générale du conseil, les parties pouvaient être induites en erreur.

Les ordonnances rendues après les délibérations d'un ou de plusieurs comités indiquent les comités qui ont été entendus.

Mais la rigueur du langage administratif était si faible qu'on voit un certain nombre d'ordonnances rendues, tantôt le Conseil d'Etat entendu, tantôt en Conseil d'Etat, tantôt sans qu'il soit question du Conseil d'Etat et les matières traitées dans ces deux derniers cas sont plus importantes que les premières. Il faudra attendre la Monarchie de Juillet pour trouver plus de précision et des règles plus strictes.

CHAPITRE III

LES ATTRIBUTIONS JURIDICTIONNELLES

L'idée de base sur laquelle repose notre ordre politique depuis 1789 est la séparation des pouvoirs, d'où l'on dégagea le principe corrélatif de l'indépendance de la juridiction administrative par rapport aux tribunaux judiciaires.

Administrer, c'est assurer l'exécution des lois dans l'intérêt général ou local, ou prendre des mesures utiles en vue des intérêts collectifs. Pour assurer cette exécution, il faut donner au pouvoir exécutif le droit d'écarter les obstacles ou de statuer sur les contestations. S'il n'en était pas ainsi, il serait impossible d'administrer, ou le pouvoir exécutif serait dépendant de ce nouveau pouvoir qui aurait le droit de prononcer entre lui et les citoyens. Un pouvoir supérieur anéantirait par la force des choses l'indépendance et l'autorité administratives. Or, sans liberté d'action il n'y aurait plus d'action administrative. Ces principes, reconnus dès le début du XIX^e siècle, consacrent donc l'impossibilité de la création d'un tribunal administratif suprême qui, comme nous l'avons vu, avait été suggéré par un certain nombre d'auteurs et de polémistes. Administrer, c'est non seulement faire exécuter les lois et décrets, ce qui rentre dans les attributions de l'administration active, mais juger les difficultés d'exécution et les réclamations provoquées, ce qui est la fonction de l'administration contentieuse.

Le pouvoir de juger administrativement s'exerce sur les contestations nées des rapports de l'administration en cause avec un particulier ou une personne morale. Toutefois, cette justice ne suppose pas nécessairement la prise à

partie de l'administration par un tiers ; celle-ci peut ne pas être partie directe, le débat peut s'élever entre deux particuliers, entre deux établissements publics, entre une commune et un citoyen, mais si c'est à l'occasion d'un acte administratif, ces rapports privés viennent à toucher par quelque point à l'intérêt et aux droits de l'administration publique dont les actes doivent être interprétés et exécutés conformément aux buts qu'elle avait en vue. Certains auteurs avaient, au contraire, prétendu qu'il fallait que le gouvernement soit partie nécessaire au procès pour qu'il y ait intervention de la juridiction administrative « la contestation est judiciaire toutes les fois qu'il est question de statuer sur les rapports des citoyens entre eux et elle n'est administrative que lorsqu'il s'agit de prononcer entre des particuliers et le gouvernement, agissant non comme propriétaire mais comme gouvernement¹ ». Cette doctrine trop absolue ne tenait pas compte des nécessités de l'administration, aussi fut-elle bientôt abandonnée.

Le système de la juridiction administrative repose sur un certain nombre d'idées dont certaines étaient inspirées par l'Histoire.

L'interdiction aux tribunaux de connaître des actes d'administration se retrouve non seulement dans les édits et déclarations des rois de France, mais aussi dans la doctrine de l'ancien régime et Loysel a relevé dans ses *Institutes Coutumières* le dicton qu'il ne faut pas « mettre la couronne au greffe ». Cette nécessité gouvernementale était en quelque sorte instinctive, si bien que Tocqueville a pu dire : « La justice administrative n'est pas une création de Napoléon, c'est du pur ancien régime conservé ». Après 1789, elle fut raisonnée, et l'Assemblée constituante la rattacha au principe de la séparation des pouvoirs qui, désormais, devait toujours être interprété favorablement pour l'administration, car il restait dans les esprits une méfiance à l'égard du pouvoir judiciaire, née des abus et des erreurs des anciens parlements.

1. Cf. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, t. II, p. 361.

Pendant la période révolutionnaire, le contentieux de l'administration se confond avec l'administration elle-même et relève des mêmes autorités. L'organisation de tribunaux séparés de l'administration active ne commence qu'en l'an VIII, et sous la Restauration, le Conseil d'Etat, qui domine l'ensemble des juridictions administratives, ne sera pas considéré comme exerçant une juridiction propre, car l'idée qui domine est celle de la justice retenue du Roi, qui évoque les affaires en son Conseil d'Etat. Ce droit d'évocation devait disparaître au moment de la Monarchie de Juillet et le système de la justice retenue être aboli par la loi du 3 mars 1849. D'ailleurs, cette justice retenue du Roi en son Conseil d'Etat ne trouvait plus sous la Restauration un grand champ d'application; on ne peut guère y rattacher que quelques matières, ni contentieuses, ni gracieuses, comme les appels comme d'abus et le jugement des prises maritimes que nous classerons sous la rubrique de juridictions mixtes. A l'époque qui nous intéresse, le Conseil d'Etat n'est considéré que comme le Conseil du chef de l'Etat, l'assistant dans l'exercice de sa juridiction personnelle et préparant les ordonnances que le souverain signe et par lesquelles il est censé rendre lui-même ses arrêts.

Pour délimiter cette juridiction administrative des autres corps chargés de rendre la justice, le conflit d'attributions, véritable acte de puissance publique, est à la disposition des agents du pouvoir exécutif; il leur permet de revendiquer les affaires de compétence administrative qui auraient été portées à tort devant les tribunaux et d'assurer ainsi le principe de la séparation des pouvoirs. Mais les limites de ces pouvoirs ne sont pas encore nettes et si d'aventure on usurpe, c'est faute de connaître où s'arrête le droit. Pouvoir législatif, pouvoir administratif, autorité judiciaire, nulle jurisprudence n'en avait encore fixé les limites réciproques et l'on se trouve souvent en présence d'actes qui nous paraissent incompréhensibles des agents de l'administration, s'arrogeant des attributions exceptionnelles¹.

1. Le 7 juin 1815, Beugnot; alors Préfet de police de Paris, par une ordonnance, punit d'une amende de 500 francs le travail du dimanche; ce faisant, il copie les anciens lieutenants de police, avec leurs pouvoirs considérables, et il faut lui rappeler que c'est au pouvoir législatif d'édicter des peines (cité par De La Gorce).

Les tribunaux administratifs, relativement à la justice civile, sont des tribunaux extraordinaires. Leurs arrêtés ou décisions sont exécutés sans visa, ni mandement, ni ordonnance d'exequatur du juge civil; ils doivent obtenir la même exécution que les jugements des tribunaux civils, mais les juges administratifs ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements et des voies de contrainte pour lesquels ils ont recours à la justice civile. Considérée en elle-même, la justice administrative possède une sphère propre et isolée dans laquelle elle se divise aussi en juridiction ordinaire et juridiction extraordinaire, inférieure et supérieure.

Le Conseil d'Etat a la plénitude de juridiction administrative, et l'administration entière de la France, fonctionnaires et corps administratifs relève de lui, en vertu de la loi du 7 octobre 1790, quand ses actes et ses décisions sont entachées d'incompétence et d'excès de pouvoirs¹, de même que l'administration de la justice relève de la Cour de cassation quand ses jugements sont entachés du même vice. Au sommet des deux grandes administrations de la justice et de l'Etat se trouve ainsi un pouvoir régulateur.

Pour résumer les attributions du Conseil d'Etat sous la Restauration, nous citerons un passage d'un de ses membres les plus éminents, de Cornemine : « Cour d'appel, il prononce en dernier ressort et définitivement sur le fond des matières, Cour de souverain, il maintient par le règlement des conflits la division fondamentale des pouvoirs administratif et judiciaire, Cour de haute juridiction administrative, il balance et fixe les compétences entre les préfets, les conseils de préfecture et les ministres; Cour de cassation, il casse, soit les arrêts de la Cour des comptes, pour vice de forme et violation de la loi, soit les arrêtés des conseils de préfecture dans le même intérêt et sur la dénonciation du ministre; Cour politique, il accorde ou refuse l'autorisation de mettre en jugement les agents du gouvernement; Cour d'équité, il use avec une certaine latitude de

1. « Les réclamations d'incompétence sont portées au Roi, chef de l'Administration générale ».

la faculté discrétionnaire de remettre ou de modérer les amendes encourues ».

Ce qu'il y a de plus fréquent et de plus difficile à juger en matière contentieuse administrative, c'est la compétence. Le Conseil d'Etat, Cour suprême de l'administration, est surtout occupé à régler la compétence des diverses autorités qui ne savent pas encore quelles sont leurs limites. Le Conseil d'Etat répand dans cette matière la lumière et l'ordre. Placé à la hauteur du gouvernement, il aperçoit facilement les erreurs des autorités inférieures et les répare; il tranche les difficultés qui lui sont soumises à l'aide de la loi ou, dans son silence, à l'aide d'une jurisprudence quelquefois incertaine mais toujours moins dangereuse que l'arbitraire.

Si aux ministres appartient la juridiction discrétionnaire ou gracieuse, chaque fois qu'il s'agit d'autorisations à accorder ou de contestations à résoudre, c'est au Conseil d'Etat qu'appartient la justice régulière et contentieuse, laquelle ne s'exerce que par voie d'instruction au Comité du contentieux, sauf l'influence d'opposition du Conseil des ministres pour raison d'Etat. Les mots intérêt et droit, gracieux et contentieux sont corrélatifs. Si la réclamation produit le gracieux, la discussion introduit le contentieux. Il est possible de montrer par de nombreux exemples la confusion qui s'est longtemps produite par suite de l'emploi inopportun de chacun de ces mots; sainement compris, ils ont plus tard formé la base de la compétence administrative.

Comme le disait Portalis « l'administration ne cesse point d'administrer, même lorsqu'elle statue sur des matières contentieuses, la juridiction qu'elle exerce est le complément de l'autorité administrative¹. »

1. Cité par Goussard, *La Cour des Comptes et le Conseil d'Etat*, p. 35.

*Section I***Le Conseil d'Etat exerçant la juridiction gracieuse du Roi.****§ 1. *Le Conseil d'Etat juge des réclamations
en matière gracieuse***

Nous avons essayé de montrer comme il est difficile de faire le partage entre la juridiction contentieuse et la juridiction gracieuse du Conseil d'Etat. Le tribunal administratif supérieur est toujours appelé à connaître d'un recours régulier, à moins qu'il n'y ait cette exclusion formelle « sans recours au Conseil d'Etat. » Dans les autres cas, la matière cesse d'être considérée comme gracieuse, elle est déclassée et devient contentieuse. Le langage administratif était si mal fixé et le législateur a semblé attacher si peu d'importance à ces mots « le Conseil d'Etat entendu » qu'il a négligé de prescrire cette formalité pour des cas quelquefois plus graves que ceux pour lesquels il exigeait une délibération préalable. Le pouvoir exécutif est toujours libre de prendre au préalable l'avis du Conseil même dans les matières qu'il a le droit de régler par de simples ordonnances. Alors, il n'y a pas nécessité qu'il en soit fait mention dans l'ordonnance, mais les ministres jugeaient convenable de le faire (défaut de cette mention n'entraînerait pas recours contre la légalité de l'ordonnance). Une fois rendues, après avis du comité, les ordonnances ne sont pas censées être passées en Conseil d'Etat. Il est d'ailleurs étonnant que cette formalité d'un haut intérêt, aussi bien pour l'administration que pour les particuliers, n'ait pas été soumise à des règles positives de la part du législateur. Les ministres, même dans les matières où ils ont pleine juridiction gracieuse, peuvent lui soumettre la solution du recours dans les circonstances graves : ils le faisaient souvent, car le Conseil d'Etat donnait à leurs actes un plus grand poids à cause de la garantie qu'apportait son examen.

Néanmoins, il était reconnu que ce serait un excès de pouvoir de la part des ministres de rejeter une demande

présentée au Roi par leur intermédiaire, et ne pouvant recevoir de solution que par ordonnance royale. En effet, seule l'autorité qui a le pouvoir d'accorder l'examen peut rejeter le recours.

La publicité de pareilles décisions n'est nullement organisée. Certaines lois, plus explicites que les autres, mentionnent que telles ou telles ordonnances devront être insérées au *Bulletin des lois* : ce sont celles qui présentent un intérêt général, c'est-à-dire doivent être exécutées par la totalité ou une classe importante de citoyens ; elles ne seront exécutoires qu'autant qu'elles auront été promulguées. Mais, en ce qui concerne les ordonnances n'intéressant que des citoyens ou des compagnies considérés privativement, la promulgation n'est pas organisée : elle est remplacée par la notification directe aux parties, et quelquefois par des insertions et par des affiches, à moins que, dans des circonstances particulières (changement de nom) le législateur ait cru devoir l'exiger. Quant aux ordonnances qui règlent les détails de l'administration intérieure, l'insertion n'est d'aucune utilité puisqu'elle ne concerne que les agents de l'administration. Dans les cas où l'insertion au *Bulletin des lois* est exigée soit par un texte précis, soit par analogie avec ceux-ci, le défaut d'insertion enlève à l'ordonnance sa force obligatoire vis-à-vis des particuliers.

La délimitation entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse est si peu nette qu'on ne sait pas très bien si l'exercice de l'une empêche l'utilisation de l'autre. Du moment que tout acte administratif gracieux ayant constitué des droits acquis ne peut être rétracté par la juridiction qui l'a autorisé, aucune opposition par la voie gracieuse n'est recevable. De plus, il y a tout lieu de supposer que l'opposition par la voie gracieuse était interdite contre une ordonnance rendue en matière contentieuse ; mais il est probable que la juridiction gracieuse n'empêchait pas un recours contentieux. Nous étudierons d'ailleurs ce cas dans une partie spécialement réservée au recours tiré de l'article 40 de la loi du 22 juillet 1806¹.

1. Sur la juridiction gracieuse du Roi, cf. Sirey, ouv. cité, chap. III, p. 70 ; (Gerando, Serrigny, Dufour, Trolley).

ORGANISATION DU CONSEIL D'ÉTAT. — TRAVAUX EN MASSE ET PAR ANNÉE

Années	NOMBRE DES AFFAIRES DELIBEREES PAR										RECAPITULATION			
	les comités spéciaux										le Conseil d'Etat	Dépenses (y compris celles des bureaux)	Affaires délibérées par le Conseil et les comités	
	les comités réunis													
	Nombre de comités	Comité du contentieux	Comité de législation	Comité de l'intérieur	Comité des finances	Comité de la guerre	Comité de la marine	les comités réunis						
1814	5	193	68	»	527	»	»	»	»	76	872.973	»		
1815	5	225	65	»	867	»	»	»	»	76	791.203	»		
1816	6	381	180	4.051	1.097	60	9	5	104	61	819.317	5.783		
1817	6	323	153	5.380	3.371	1.969	1.983	20	424	72	869.565	13.199		
1818	6	352	175	4.844	1.408	1.794	2.428	23	393	71	879.451	11.024		
1819	6	397	225	7.013	1.792	4.789	1.094	23	402	71	770.298	15.333		
1820	6	370	150	7.606	2.338	2.466	1.692	23	391	70	715.933	14.645		
1821	6	329	93	8.480	1.377	2.246	1.198	17	341	70	682.883	13.740		
1822	6	423	88	11.113	724	3.306	1.281	28	438	70	741.206	16.963		
1823	6	409	92	11.475	1.283	3.442	1.377	28	418	70	690.840	18.106		
1824	6	415	309	8.997	1.003	2.979	1.566	21	424	70	687.244	15.090		
1825	6	447	291	10.750	1.276	3.246	1.693	22	637	75	698.483	17.727		
1826	6	499	177	8.633	1.354	3.370	3.446	12	510	82	695.083	17.491		
1827	6	457	224	8.492	1.530	2.688	3.007	33	472	88	691.488	16.431		
1828	6	607	194	9.205	1.383	1.715	2.687	15	625	93	670.063	15.806		
1829	4	433		10.466	1.029	7.116		21	3.220	87	553.069	18.271		
1830	4	325		9.994	958	3.890		5	1.001	94	485.589	15.172		

La juridiction gracieuse du Roi en son Conseil d'Etat s'exerce dans un très grand nombre de cas. On pourrait même dire, étant donné l'abus certain qui en a été fait sous la Restauration, que tous les actes de l'autorité administrative pouvaient être soumis au recours gracieux. Nous n'étudierons que les principaux pour montrer par des exemples précis ce qu'était vraiment la juridiction gracieuse.

— En matière d'aliénés, le Roi détermine en son Conseil d'Etat les conditions dans lesquelles sont accordées et retirées les autorisations nécessaires aux établissements d'aliénés et les obligations auxquelles sont soumis les établissements autorisés.

— En matière d'ateliers insalubres, il détermine les conditions auxquelles les autorisations pourront être accordées dans chaque classe ou pour certaines catégories d'ateliers. (Les ateliers insalubres ont été la source d'une très abondante jurisprudence du Conseil d'Etat à cette époque.)

— En matière de banque, il approuve les statuts de la Banque de France, établit ou supprime les comptoirs d'escompte, et modifie toutes les dispositions du décret du 18 mai sur cette organisation, sauf ceux qui ne peuvent être modifiés que par une loi (art. 42 et 43).

— En matière de communes, il autorise les emprunts contractés par les communes ayant moins de 100.000 francs de revenu et par celles ayant un plus fort revenu, en cas d'urgence, dans l'intervalle des sessions et jusqu'à concurrence seulement du quart de leur revenu : c'est un des cas de tutelle administrative que nous serons appelés à relever. De même, la responsabilité des receveurs municipaux et les formes de la comptabilité des communes sont déterminées par des ordonnances rendues en matière gracieuse.

— En matière de contributions directes, il prend toutes décisions en ce qui concerne les exploitations des mines déjà concédées, les abonnements pour la redevance proportionnelle sur les mines, les dégrèvements demandés par les conseils municipaux pour les matières de casernement militaire et les responsabilités provenant d'événements de force majeure légalement constatés.

— En matière de contributions indirectes, il approuve et arrête définitivement les projets de règlement des octrois municipaux, et les demandes des conseils municipaux tendant à des abonnements fixes.

— En matière de douanes, il détermine la classe dans laquelle chacun des départements frontières est placé en ce qui concerne les importations et exportations, ainsi que les ports et bureaux de douanes par lesquels il est permis de faire des échanges internationaux.

— En matière de culte, il accorde, sur la demande des évêques, l'autorisation nécessaire pour l'érection de chapelles domestiques et d'oratoires particuliers. Il autorise les établissements ecclésiastiques et les congrégations religieuses existant légalement à acquérir à titre onéreux des biens immeubles ou des rentes, et à aliéner ceux dont ils sont propriétaires. Le placement des sommes au-dessus de 2.000 francs et tous placements en biens-fonds sont soumis à autorisation, sauf les acquisitions de rentes sur l'Etat ou sur les villes. Il autorise enfin les concessions par bail pour des immeubles ou des rentes mobilières s'élevant au-dessus de 300 francs. Après vérification et enregistrement au Conseil d'Etat, il donne l'autorisation sans laquelle aucune bulle, décret, rescrit ou expédition de la Cour de Rome, même ne concernant que des particuliers, ne peut être reçu et mis à exécution de quelque manière que ce soit (exception est faite pour les brefs de la Pénitencerie, pour le for intérieur seulement). Quant à la publication des décrets de synodes étrangers, en tout ce qu'elle pourrait altérer ou intéresser la tranquillité publique, elle est également soumise à autorisation.

— En matière de départements, il approuve les délibérations des conseils généraux relatives à des acquisitions ou toutes transactions de propriétés départementales dont la valeur excède 20.000 francs. Le préfet doit être autorisé pour plaider au nom du département.

— En matière de domaine de l'Etat, il fait les concessions des lais et relais de la mer et des alluvions des fleuves, rivières et torrents formant propriétés publiques ou domaniales. Il autorise le ministre des Finances à passer les

actes d'échange d'immeubles dépendant du Domaine de l'Etat. Cet échange ne devient d'ailleurs définitif qu'en vertu d'une loi. L'échange des biens composant la dotation de la Couronne ne peut jamais être autorisé que par une loi.

— En matière de dons et legs, il autorise l'acceptation ou le refus des biens meubles ou immeubles faits aux départements, fabriques, hospices, collèges et tous établissements publics, et toutes associations religieuses reconnues par la loi. Il détermine par la même ordonnance l'emploi des sommes données (ce pour le plus grand bien des établissements visés). Le même régime est applicable aux colonies françaises après que le Conseil d'Etat ait entendu l'avis préalable donné par les gouverneurs et par le préfet apostolique qui a charge des services religieux (Ordonnance du 31 septembre 1827).

— En matière d'eaux, il accorde les concessions de moulins et d'usines et les prises d'eau sur les rivières navigables ou non ou flottables. Il établit les règlements d'eau définitifs sur les rivières ne rentrant pas dans cette catégorie. Il pourvoit par règlements d'administration publique au curage des canaux et rivières et à l'entretien des digues et ouvrages d'art, à moins que d'anciens règlements ou les usages ne prévoient suffisamment la question. Dans tous ces cas, les règlements sont préparés par les préfets et les ministres; mais malgré une controverse sur ce point¹, ce ne sont que des actes ne dispensant pas les parties de la nécessité d'obtenir une ordonnance. Ces arrêtés n'empêchent pas les préfets et les ministres de revenir sur les mesures déjà prescrites par eux et d'en ordonner de nouvelles. Au contraire, la jurisprudence de la Cour de cassation tend à considérer comme définitifs les règlements d'eau émanés des préfets, quoiqu'ils n'aient pas été approuvés par le Roi².

1. C. E., 19 juin 1813 (*Montcourt*); 28 septembre 1816 (*Vallereau*); 14 août 1822 (*commune de Blondefontaine*); 21 juin 1826 (*Coullandeu et Limousin*). — Sens contr. : 4 mai 1829 (*Delamme*).

2. C. cass., 10 février 1827 (*de Montlambert*); 28 mai 1827 (*Beaulier et Duval c. Fumechon*). — Cf. en sens contraire : *de Cormenin, Dufour, Garnier et Foucart*.

En aucun cas, ces arrêtés ne peuvent être déférés au Conseil d'Etat par la voie contentieuse; mais les parties peuvent se pourvoir par la voie gracieuse pour faire valoir leurs moyens et oppositions dans l'instruction¹.

Le Conseil d'Etat fait également les règlements fixant la part contributive du gouvernement et des propriétaires lorsque les travaux intéressent ces deux parties (Loi du 16 septembre 1807, art. 34)².

Enfin il accorde l'autorisation d'établir à Paris, sur les bords de la Seine, des fontaines, pompes à bras ou autres machines destinées à faire monter l'eau pour la vente et la distribution au public.

— En matière d'établissements publics, il détermine par des règlements d'administration publique le nombre des hospices où sont reçus les enfants trouvés et tout ce qui est relatif au payement des mois de nourrice et des pensions. La déclaration des hospices peut émaner des préfets et leurs actes ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse. Aucun recours pour excès de pouvoir ne peut être introduit dans ce domaine.

— En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, certains auteurs ont demandé que les ordonnances déclarant l'utilité publique soient rendues en Conseil d'Etat. Aucune loi ne fut néanmoins prise à cet effet. Les grands travaux ne peuvent être exécutés qu'en vertu d'une loi rendue après enquête administrative. Néanmoins, à partir de 1841, le Conseil d'Etat devait déterminer les formes de ces enquêtes.

— En matière d'industrie, de commerce et d'agriculture, il organise les conseils de prud'hommes et leur réglementation, les chambres consultatives des manufactures et fabriques; il prend les règlements relatifs à l'imprimerie et à la librairie; il autorise les acquisitions de domaines nécessaires aux haras.

— En matière d'instruction publique, il érige en collèges

1. C. E., 21 juin 1826 (*de Montfort*); 28 mars 1828 (*Jare*).

2. C. E., 23 avril 1823 (*Rabeau*); 4 juillet 1827 (*Blancani c. Ville de Pont-Audemer*).

royaux les collèges communaux; il admet les communes à fonder des bourses dans les collèges royaux; enfin il pourvoit à l'organisation des diverses facultés et écoles, à leur administration, à l'enseignement qui y est donné, aux conditions exigées pour l'obtention des grades, à la fixation de leurs dépenses et au mode de leur comptabilité.

— En matière de majorat, il pourvoit, sur la demande du titulaire et l'avis du Conseil du sceau des titres, aux travaux ou réparations considérables à faire aux édifices et propriétés lorsqu'elles excèdent la moitié du revenu.

— En matière de marais, il fait les concessions de dessèchement de marais, ordonne la cession des propriétés à dessécher, dans les cas où ce dessèchement ne peut avoir lieu par les moyens ordinaires, soit à cause des obstacles de la nature, soit par des oppositions persévérantes des propriétaires : il fait les règlements d'administration publique qui fixent le genre et l'étendue des contributions nécessaires pour subvenir aux dépenses de conservation des travaux; enfin il crée des administrations préposées à l'exécution des travaux d'entretien de ces ouvrages.

— En matière de mines, il délivre les actes de concessions pour l'exploitation des mines et détermine en même temps l'étendue de la concession. Il apprécie les motifs ou considérations d'après lesquels la préférence doit être accordée aux divers demandeurs de concession (propriétaire de la surface, inventeur ou autres). Il détermine par des règlements d'administration publique la direction générale des travaux d'extraction des tourbes et toutes les mesures propres à faciliter l'écoulement des eaux. Certains textes paraissent attribuer compétence au préfet, sauf recours au ministre, mais il n'y a pas de doute qu'ils ne peuvent que préparer le règlement et que celui-ci ne devient obligatoire qu'après homologation en Conseil d'Etat. Enfin, il détermine selon la nature de la concession la forme des enquêtes précédant l'exploitation des mines de sel (cette attribution ne fut légalement sanctionner que par la loi du 17 juin 1840).

— En matière de naturalisation, il admet à jouir des droits de citoyens français, après un an de domicile, les

étrangers qui ont rendu des services importants à l'Etat ou qui apportent des inventions ou des industries utiles.

— En matière de nom, il autorise tous changements.

— En matière de pensions et traitements, il détermine les formes et délais dans lesquels sont justifiées les causes, la nature et les suites des blessures et infirmités qui ouvrent des droits à la pension de retraite. Il accorde, sur l'avis du Conseil municipal, la proposition du préfet et le rapport du ministre de l'intérieur, les pensions sur le revenu des communes. Il règle, sur l'avis du Conseil général du département et sur la proposition du préfet, les pensions à accorder aux anciens employés du département. A défaut de conditions légales, la pension ne pourra être établie que par une loi spéciale.

— En matière de police, il fait les règlements et les statuts concernant les commerces de la boulangerie et de la boucherie ; il prévoit par des règlements généraux et spéciaux à la police et à la discipline des tribunaux ainsi qu'à la police des chemins de fer, après avis des concessionnaires. Il réglemente le travail des détenus ; il détermine le mode et la forme des poids et mesures ; il autorise l'établissement et approuve les statuts des sociétés anonymes des caisses d'épargne et des monts de piété. Il fait enfin les règlements généraux de police sur toutes les matières qu'il appartient au gouvernement de régler et remet en vigueur les anciens règlements les concernant.

— En matière d'honneurs publics, il autorise l'exposition dans les salles d'audience des portraits des magistrats qui se sont illustrés.

— En matière de tarifs, il règle les tarifs de voirie, des droits de commission et de courtage dans les autres commerces, des droits à percevoir dans les bureaux de pesage, de mesurage et de jaugeage publics, des droits de pilotage pour chaque port, des droits de péage sur les fleuves, rivières ou canaux, soit pour les ponts, soit pour les bacs, des droits à payer aux chefs de pont par les bateliers de passage, les tarifs de cotisations à percevoir sur les trains de bois flottants servant à l'approvisionnement de Paris. Enfin, bien qu'une ordonnance ne soit pas rigoureusement

nécessaire, il est plus régulier que la fixation du taux des intérêts à exiger dans les monts de piété soit approuvés par le Roi en Conseil d'Etat.

— En matière de Trésor public, il ordonne la rectification des erreurs commises sur le Grand Livre de la Dette publique et fixe le diamètre de chaque pièce de monnaie.

— En matière de tribunaux, il fixe par des règlements d'administration publique la division des cours royales en chambres ou sections, ainsi que l'ordre du service, le classement des tribunaux de première instance, le nombre des tribunaux de commerce, et leur organisation, ainsi que celle des gardes du commerce de Paris.

— En matière de voirie, il approuve les plans généraux d'alignement pour la grande et la petite voirie et prononce le classement et le déclassement des routes départementales.

De cet exposé des matières soumises à la juridiction gracieuse du Roi en son Conseil d'Etat, il ressort qu'il n'y a pas de branche de l'activité administrative en France qui n'ait été soumise à ce contrôle juridictionnel. Nous retrouverons un certain nombre d'entre elles dans les attributions contentieuses du Conseil d'Etat; il n'y a pourtant pas là double emploi, car dès cette époque, si l'on était embarrassé pour trouver un critère formel de délimitation du gracieux et du contentieux, on avait une idée fort nette de la différence dans la pratique.

§ 2. *Le Conseil d'Etat juge des conflits et des règlements de compétence.*

Le droit de décision en matière de conflits appartient au gouvernement. Les arrêts jugeant des conflits sont considérés comme rendus non en matière administrative contentieuse, mais sur des questions d'ordre public et de haute police gouvernementale. Ils sont un suprême arbitrage entre les pouvoirs publics, et non un jugement entre les plaideurs.

Etabli pour assurer la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, le conflit est une arme dont on a sou-

vent abusé, mais dont le gouvernement ne pourrait se dessaisir au profit des tribunaux sans amener le renversement de l'organisation politique issue du principe consacré par l'Assemblée constituante sur la limite respective des pouvoirs. Il ne suffit pas d'empêcher les corps de magistrature d'attirer dans leur domaine les matières administratives, il faut aussi prendre des précautions vis-à-vis du pouvoir administratif, car le conflit est à deux tranchants et on ne s'était occupé que de délimiter les empiétements des tribunaux civils sans se préoccuper des abus de l'administration. La prévoyance du législateur s'est fait sentir dès le début de la Restauration, car le régime de l'Empire, basé sur l'autorité, n'avait pas permis de se rendre compte des imperfections du système : la même autorité avait le droit de prononcer sur la validité du conflit, et ensuite sur le fond de la contestation.

Le droit d'élever le conflit issu des lois du 24 août 1790 (titre 2, art. 13), du 16 fructidor an III, du 21 fructidor an III (art. 27) fut remis aux préfets par un arrêté censulaire du 13 brumaire an X (art. 3 et 4) et par l'ordonnance du 12 décembre 1821 (art. 1^{er}). Il n'était question que des conflits d'attribution, c'est-à-dire de celui qui existe entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Le conflit de juridiction ne peut être élevé par un préfet. Le préfet de police à Paris élève le conflit d'attribution dans les affaires qui, étant par leur nature de la compétence de l'Administration, sont placées dans ses attributions (Ordonnance du 18 décembre 1842). On s'est demandé si les préfets maritimes pouvaient élever le conflit pour les affaires qui intéressent spécialement l'administration de la marine, et on a décidé que cette compétence leur était implicitement attribuée.

Le refus fait par le préfet d'élever un conflit ne peut donner lieu à un recours contentieux. En effet, c'est dans l'intérêt de l'ordre public, et non dans l'intérêt du simple particulier, que le préfet a été investi du droit de revendiquer les contestations portées mal à propos devant l'autorité judiciaire. Si les parties ont à se plaindre de la violation des règles de compétence, elles doivent proposer un

déclinatoire et se pourvoir devant le tribunal supérieur dans le cas où le juge inférieur refuserait de faire droit à leurs réclamations. Mais il y a incertitude sur le point de savoir quel est ce tribunal supérieur. La jurisprudence du Conseil d'Etat décide que le recours contre l'arrêté du préfet qui refuse d'élever le conflit, doit être formé devant le ministre et ne peut être introduit directement devant le Conseil d'Etat. L'inconvénient est que si les parties, ayant recouru devant le ministre pour qu'il ordonne au préfet d'élever le conflit n'ont pu obtenir gain de cause, elles ne pourront se pourvoir au Conseil d'Etat, après cette décision, en théorie, par la voie contentieuse. La jurisprudence du Conseil, soucieuse de donner des garanties aux particuliers, a néanmoins autorisé ce recours¹. Le Roi étant en son Conseil d'Etat le régulateur des compétences, on a dit que c'était à lui à statuer directement sur l'arrêté du préfet tant à raison de sa qualité de chef suprême de l'Administration, qu'à celle de juge suprême des conflits. D'ailleurs, si l'intérêt de l'administration s'est trouvée directement engagée dans la cause, le ministre peut donner l'ordre au préfet d'élever le conflit, et celui-ci est tenu d'y obtempérer.

Etant donné le principe que le conflit a pour objet de maintenir la division des pouvoirs établis par la charte, il résulte que c'est au Roi seul, en son Conseil d'Etat, qu'appartient le règlement des conflits d'attribution.

Les conflits étant des actes de haute administration qui, par leur nature et par leurs effets, ne peuvent être assimilés à des arrêts, ils ne peuvent être introduits devant le Comité du contentieux par requête ou par citation, mais seulement sur la transmission du ministre de la Justice. Les parties pourront fournir sur la communication qui leur est donnée de l'existence du conflit, de simples observations signées par elles ou par un avocat au Conseil du Roi. Mais le débat contradictoire des parties ne sera pas admis pendant l'instruction du conflit. Les conflits n'ayant pas été assimilés aux autres affaires contentieuses jusqu'à l'ordonnance du 12 décembre 1821, l'opposition des parties

1. C. E., 4 juin 1815 (*Brunet*).

au décret rendu par défaut sur conflit était admise (décret du 6 janvier 1807). Après, ils ne furent plus considérés que comme simples règlements de compétence; c'est pourquoi les demandes en révision, en interprétation et les oppositions furent déclarées irrecevables.

Au début également, le Conseil d'Etat annulait sur le recours des parties, et l'arrêté par lequel le préfet refusait d'élever le conflit, et les jugements des tribunaux dont la préexistence constituait ce refus. Ainsi, sous le prétexte du conflit, il bouleversait et franchissait l'ordre constitutionnel des juridictions. Il fut par la suite décidé qu'il ne pourrait le faire s'il n'y avait pas eu de conflit élevé par le préfet.

En maintenant un conflit, il peut annuler l'arrêté du préfet antérieur au conflit si celui-ci a excédé sa compétence. En effet, ce n'est pas aux tribunaux judiciaires à régler la compétence d'une autorité différente, mais à l'autorité supérieure dans l'ordre hiérarchique, à l'annuler préalablement.

Sous l'Empire, en statuant sur le conflit, bien que ce ne soit pas expressément dans ses attributions, le Conseil d'Etat a quelquefois statué *omnisso medio* sur le fond. Les juges n'étaient plus dans certaines matières que des instruments purement passifs employés à mettre la formule exécutoire sur les actes de l'administration. La raison de l'indépendance du juge fléchissait devant la nécessité de la raison politique. Souvent le Conseil d'Etat, en annulant un arrêté de Conseil de préfecture, pris sur une question judiciaire, déclarait en même temps nonavenus les jugements et arrêtés qui s'étaient déclarés à tort incompétents. C'était afin que les tribunaux ressaisis ne se crussent pas enchaînés par leur première déclaration d'incompétence absolue. Si les tribunaux se croient tenus de se dessaisir, il serait préférable pour eux de surseoir, ce qui ne les désinvestit pas, que de s'abstenir, ce qui les dépouille; mais, quoique judicieux, ce procédé du Conseil d'Etat n'en était pas moins irrégulier. En effet, c'était devant l'autorité supérieure de la hiérarchie, soit administrative, soit judiciaire, que les exceptions d'incompétence hors conflit devaient être proposées.

Ces deux points, le premier que c'est au Roi en son Conseil d'Etat à statuer sur le règlement des conflits; le second qu'à défaut de conflit, c'est devant chacune des deux autorités qu'il faut proposer des règlements d'incompétence ont été établis par une ordonnance du 18 avril 1816 (rendue au rapport de de Cormenin); elle porte que « c'est au gouvernement qu'il appartient de prononcer sur la compétence des tribunaux ou des corps administratifs, que cette règle n'est applicable néanmoins qu'aux seuls cas où il existe un conflit positif résultant de la revendication faite par l'autorité administrative, ou un conflit négatif résultant de la déclaration faite par l'autorité administrative et par l'autorité judiciaire que l'affaire n'est pas dans leurs attributions respectives; hors de ces cas, l'autorité supérieure dans la hiérarchie, soit judiciaire soit administrative, doit prononcer sur les exceptions d'incompétence qui lui sont présentées. »

Le Conseil d'Etat mit par cette ordonnance les conflits dans les attributions exclusives du Comité du contentieux. Il fut établi que le conflit ne pourrait être élevé après les jugements pris en dernier ressort et les arrêts des cours royales rendus contradictoirement. Cette doctrine, qui devait plus tard être consacrée, fut renversée par la jurisprudence en 1819.

Dans l'incohérence des textes et la difficulté de concilier les exigences d'une bonne justice avec la reconnaissance de l'indépendance du pouvoir exécutif, le Conseil d'Etat, de 1816 à 1828, par une série d'arrêts constitua une véritable doctrine des conflits.

Le conflit d'attribution est l'acte par lequel l'administration cherche à maintenir dans un but d'ordre public l'indépendance des fonctions administrative et judiciaire. Il ne peut être élevé que par les préfets des départements ou le préfet de police de Paris et dans les colonies par les gouverneurs ou intendants.

Il n'y a lieu à élever le conflit que si l'affaire est, de sa nature, administrative. La simple omission de quelques formalités ne peut donner ouverture qu'à une action devant l'autorité supérieure dans l'ordre hiérarchique pour l'annulation de la procédure.

Les préfets doivent élever le conflit sur les demandes qui, portées devant les tribunaux, tendraient, si elles étaient admises, à remettre en discussion des questions décidées par l'autorité administrative dans les matières de sa compétence, et si, dans une cause portée devant les tribunaux, il s'agit d'expliquer préalablement le sens et les effets d'un acte administratif.

Le conflit peut être élevé en tout état de choses, soit avant tout jugement, soit pendant l'instruction et les débats judiciaires, soit après le jugement. Il peut être élevé sur l'acte d'appel d'un jugement qui a déclaré son incompétence et contre les jugements rendus par les tribunaux en dernier ressort ou les arrêts des cours royales seulement pendant les délais de l'appel ou de la cassation¹.

Les préfets ne peuvent élever les conflits contre des jugements qui n'ont fait que prononcer sur le possessoire sans préjuger ni la compétence ni le fond. Il n'y a pas lieu à conflit négatif parce qu'il résulte de la déclaration d'incompétence respectivement faite par les autorités administrative et judiciaire. Il n'y a pas lieu non plus à conflit positif lorsqu'il existe déjà un conflit négatif, parce que c'est au Roi seul, en son Conseil d'Etat, qu'il est réservé de faire les règlements de juges.

Ils ne peuvent ni juger ni préjuger soit par l'arrêté de revendication, soit par un arrêté connexe ou ultérieur le fond de la question, même s'il ressort de leur compétence avant que le Conseil d'Etat n'ait prononcé sur le conflit. Il ne leur appartient pas non plus d'attribuer l'affaire dans le dispositif de leurs arrêtés, à telle ou telle autorité administrative, ni de suspendre de leur propre autorité et par injonctions l'exécution du jugement.

Ils ne peuvent en aucune manière arrêter sans conflit l'action des tribunaux, ni élever des conflits tardifs, prématurés ou sans objet.

Le Conseil d'Etat ne voulant pas, sous prétexte d'évo-

1. C. E., 6-23 février 1815 (*Donat-Rafféau*); 1^{er} mars 1815 (*Dazire c. commune de Lormes*); 16 janvier 1822 (*Serventeau*); 13 novembre 1822 (*Agent judiciaire du Trésor c. Bonomet*); 2 août 1823 (*Flamand-Grétry c. les bourgmestres de Liège*).

cation, empiéter sur la compétence des autres juridictions ne confirme les conflits qu'en ce qu'ils revendiquent, ce qui est administratif dans la cause, et n'annule les jugements et arrêts qu'en ce qu'ils ont excédé leur compétence. Il ne peut, en réglant le conflit, indiquer aux parties les autorités administrative ou judiciaire qu'elles doivent saisir, de peur de leur faire faire fausse route devant une autorité qui ne serait pas liée par ce renvoi. Il ne peut enjoincre aux parties de plaider sur le fond devant lui, après avoir réglé la compétence, que s'il s'agit de l'interprétation d'un décret, d'une ordonnance ou de tout autre acte souverain.

En résumé, le Conseil d'Etat s'est déclaré juge de quatre cas : conflit positif, conflit négatif, exception d'incompétence proposée par les parties, déclaration spontanée d'incompétence par les tribunaux.

Le conflit négatif résulte de la déclaration respective faite par les autorités administrative et judiciaire que la même affaire n'est pas de leur compétence. Une de ces deux autorités a donc méconnu ses pouvoirs¹.

Les parties ont plusieurs voies à suivre. Au lieu d'aller devant l'administration, elles peuvent demander à l'autorité judiciaire, dans l'ordre hiérarchique, l'annulation de son jugement. Si elles vont sur le renvoi des tribunaux devant le préfet et que celui-ci se déclare incompétent, elles peuvent à leur choix, ou recourir au Conseil d'Etat pour obtenir un règlement de juge, ou s'adresser au ministre que la matière concerne pour lui demander la réformation de l'acte de son subordonné.

La juridiction administrative française comportait une prodigieuse variété d'attributions qui vivaient, se développaient et se reproduisaient continuellement sous la protection des conflits. Leur nombre fut tel qu'il y eut un soulèvement général de l'opinion pour une série de causes.

La première, la plus intelligible et la plus saillante pro-

1. C. E., 17 avril 1822 (*le préfet de l'Oise c. divers entrepreneurs de voitures publiques*); 19 décembre 1821 (*Jaussaud*); 24 mars 1824 (*Gay*); 26 juillet 1826 (*de Witczlum*).

venait de l'incomplète organisation des juridictions administratives. Lorsque le pouvoir se mêle des affaires locales et les suspend avec une incohérence chicanière, il s'affaiblit plutôt en se divisant. Les citoyens sondent à ce moment la nature et l'étendue de son intervention et tendent à se mêler par réaction des matières du gouvernement. Toute limite de juridiction non réglée devient une limite contestée. Les préfets renouvelaient par le conflit des contestations complètement éteintes, ce qui affectait à la fois les justiciables dans leurs intérêts et les magistrats dans leur autorité.

Le Conseil d'Etat lui-même excéda ses pouvoirs en donnant des interprétations administratives qui paraissaient dictées par le seul intérêt du pouvoir et en opposition avec l'esprit libéral de la charte. La réaction est même allée trop loin. On a contesté au Roi le pouvoir de régler les conflits et l'abus a fait douter du droit. On a prétendu que la décision des conflits administratifs devait appartenir à la Cour de cassation, suprême régulateur des compétences. Un auteur modéré écrivait : « L'abus des conflits est une plaie de notre époque et il faut espérer que la sagesse du Conseil d'Etat s'attachera de plus en plus à la cicatriser. Mais il n'est pas douteux que l'une des principales causes de leur fréquence est l'ignorance de MM. les préfets et des employés qui les conseillent¹. » Un arrêté de Portalis du 16 janvier 1818, institua une commission chargée de préparer un règlement sur cette matière; nous avons déjà exposé les discussions qui eurent lieu à cette occasion.

L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 sur les conflits fixa la matière dans le sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle commence, pour satisfaire les esprits, par une longue énumération des cas dans lesquels le conflit ne pourrait être élevé. Ensuite, elle détermine les formes de la procédure. Des délais très stricts sont prévus pour que les conflits soient jugés avec un maximum de célérité.

Une disposition entièrement nouvelle est contenue dans l'article 6 qui porte : « Lorsqu'un préfet estimera que la

1. Cf. Macarel, Lebon, 9, p. 479.

connaissance d'une question portée devant un tribunal de première instance est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il faudra, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, le préfet adressera au procureur du Roi un mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. Le procureur du roi fera connaître dans tous les cas au tribunal la demande formée par le préfet et rejettera le pourvoi si la revendication lui paraît mal fondée. »

Auparavant, l'arrêté de conflit, communiqué au tribunal par le ministère public paralysait son action et, sans que le juge ait été mis à même de prononcer sur sa compétence, il se voyait enlever violemment une cause qu'il aurait peut-être renvoyée de lui-même devant l'autorité administrative. Or on savait que les préfets étaient des agents passifs du ministre et sans indépendance personnelle. Aussi la commission des conflits avait-elle pensé leur enlever ce droit pour le réserver aux procureurs généraux. Les gens du Roi offraient toutes garanties au gouvernement et les abus auraient diminué; mais on a craint que, en donnant une telle puissance au ministère public, les liens qui existent entre lui et les autres magistrats ne se relâchent. De plus, si on recherche quel est celui, du préfet ou du procureur général, qui a le plus d'intérêt à conserver intactes les prérogatives de l'administration, le premier est dans une position plus favorable que le second.

On chercha donc à établir des garanties, tout en respectant la législation existante. On proposait d'obliger le préfet à faire plaider le déclinatoire devant le tribunal saisi; et il ne pourrait être élevé par un arrêt motivé que si le tribunal se déclarait compétent. Le grand avantage de ce système était de rendre impossibles les conflits dans les matières où les juges de paix et les tribunaux de commerce prononcent en dernier ressort, puisque ces tribunaux n'ont pas de ministère public à qui le préfet puisse transmettre son mémoire en revendication. Alors que la Commission des conflits ne s'était pas prononcée catégoriquement sur

cette matière mais l'avait laissée en l'état, à charge pour les juridictions des deux ordres de l'aménager, cette solution fut adoptée par le Conseil d'Etat par l'ordonnance du 3 décembre 1828.

Dans une circulaire adressée aux préfets par de Martignac, alors ministre de l'Intérieur, on voit rappeler l'esprit dans lequel l'ordonnance de 1828 a été rendue. Le conflit ne devra être élevé qu'après un sérieux examen des matières qui y donnent lieu, et une étude approfondie des lois qui en attribuent la connaissance à l'administration. Il est évidemment très important que celle-ci ne se dessaisisse d'aucune des attributions que les lois lui ont confiées dans des buts d'ordre public et dans l'intérêt des citoyens. Mais il est aussi de sa dignité qu'elle ne le revendique qu'appuyée de l'autorité de ces lois et que, ayant pour but unique de réparer les erreurs, elle se mette avec soin à l'abri du reproche d'en commettre elle-même et d'entraîner sans motif la marche des tribunaux.

Section II.

Le Conseil d'Etat juge du contentieux administratif.

Sous l'ancienne monarchie, le contentieux de l'Administration se confondait à l'origine, avec le contentieux entre particuliers et les matières civiles; néanmoins, dans certaines matières mixtes, on avait senti le besoin de créer des juges extraordinaires : les maîtrises des eaux et forêts et la Table de marbre, gardiennes du domaine de la Couronne, les greniers à sel, les amirautés, les bureaux des finances, les Cours souveraines des aides, la Cour des comptes formaient autant de tribunaux d'exception auprès desquels on avait institué des commissaires du Roi. De leur côté, les intendants possédaient dans leurs pouvoirs une juridiction particulière qui est vraiment la juridiction administrative type; les parlements, qui avaient la police judiciaire et en partie la police administrative s'immis-

çaient par voie de règlements et de jugements dans un certain nombre de contestations.

Créées pour soustraire à la trop grande indépendance des parlements les litiges qui touchent de près à la puissance publique, ces juridictions administratives devinrent par application de la vénalité des offices, de véritables cours souveraines indépendantes de l'administration et souvent de l'autorité royale, à tel point que sous la Fronde, elles adhèrent à l'Arrêt d'Union. Le chancelier Maupéou supprima les Cours des aides et la Chambre des comptes pour faire respecter le principe de l'unité de juridiction et nombre des litiges qui auraient dus être jugés par les tribunaux administratifs furent attribués à la nouvelle juridiction des intendants ou évoqués par le Roi devant son conseil.

Ce lent travail effectué par la royauté, cet échafaudage patiemment construit en vue du bien commun, devait s'écrouler dans la tourmente révolutionnaire. L'Assemblée constituante dressa au milieu des ruines l'édifice symétrique des deux pouvoirs administratif et judiciaire; craignant de retrouver les parlements dans les tribunaux, elle ne songea qu'aux inquiétudes de la politique et non pas aux nécessités de la justice. Donnant tout à coup au pouvoir administratif si imparfaitement défini une organisation forte et complète et une juridiction presque illimitée, elle laissa sans le vouloir et sans s'en douter un instrument redoutable aux mains du gouvernement. Moitié par envahissement, moitié par nécessité, l'administration prit tout.

La juridiction administrative connut alors une étendue, une variété et un nombre d'attributions qu'on ne rencontrait dans aucun pays de l'Europe, telles qu'elles se mêlaient à tous les intérêts, touchaient les propriétés et affectaient presque les personnes.

La Constitution du 22 frimaire an VIII, à laquelle remonte l'organisation du Conseil d'Etat sous la Restauration, porte dans son article 52 : « Sous la direction des consuls, le Conseil d'Etat est chargé de réviser les projets de lois et les règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. »

L'article 11 du règlement du 5 nivôse an VIII dispose : « Le Conseil d'Etat développe le sens des lois (attribution qui devait lui être retirée en 1828) sur le renvoi qui lui est fait par les consuls des questions qui lui ont été présentées. » Il prononce d'après un semblable renvoi sur les affaires contentieuses dont la décision était préalablement remise aux ministres. Enfin, l'article 13 de l'ordonnance du 23 août 1815 énonce que « le Comité du contentieux connaîtra de tout le contentieux de l'administration des divers départements ministériels d'après les attributions assignées à la commission du contentieux par les décrets du 11 juin et du 22 juillet 1806 ». Ces textes fondamentaux furent complétés par d'autres lois et décrets conférant au Conseil d'Etat des attributions spéciales.

La loi de finances du 28 avril 1816 (chapitre 3, § 3), établit la juridiction du Conseil d'Etat en cas de contestations sur le droit de vente au détail.

La loi du 5 février 1817, sur les élections, énonce dans son article 6 que les difficultés relatives à la jouissance des droits civils ou politiques du réclamant seront définitivement jugées par les Cours royales, mais que celles qui concerneraient ses contributions ou son domicile politique le seront par le Conseil d'Etat.

La loi du 19 juillet 1819, sur les servitudes imposées à la propriété privée pour la défense de l'Etat, exige que les contraventions aux dispositions qu'elle prescrit soient jugées comme en matière de grande voirie. Il en résulte que le recours au Conseil d'Etat est ouvert de droit pour tous les arrêtés de conseils de préfecture rendus en cette nouvelle matière.

L'ordonnance royale du 5 juillet 1820 sur le régime des facultés de droit, de médecine et autres, prévoit un recours au Conseil d'Etat.

La loi du 27 avril 1825 concernant l'indemnité accordée aux anciens propriétaires de biens-fonds confisqués et vendus au profit de l'Etat, en vertu des lois sur les émigrés, prévoit la compétence du Conseil d'Etat.

La voie de recours devant lui est également ouverte par la loi relative à l'organisation du jury du 2 mai 1827, à propos des réclamations relatives à la liste des jurés.

Enfin, le Code forestier du 21 mai 1827 prévoit un recours dans les cas de contestations relatives au rachat des droits d'usage nécessaires aux communes et à la conversion en bois ou en pâturages.

De ces lois et décrets¹, il résulte que le Conseil d'Etat exerce une double juridiction en matière contentieuse : il statue en appel comme tribunal administratif ordinaire du deuxième degré et il prononce comme tribunal d'exception sur des matières réservées.

Cette compétence, qui nous paraît découler logiquement des textes, fut cependant discutée par certains auteurs. Serrigny² refuse de reconnaître l'autorité des textes, et dit qu'elle s'induit des principes sur les fonctions et la hiérarchie des autorités administratives, mais cette opinion n'a pas prévalu.

La règle des deux degrés de juridiction donna également lieu à controverses : un grand nombre d'auteurs la reconnaissent³ tandis que d'autres en comptent jusqu'à quatre et même plus. Il y a évidemment de rares exceptions à cette règle, mais en des matières comme celle des ateliers insalubres et de la grande voirie où les préfets font des actes d'instruction immédiatement exécutoires et de la plus haute importance, les conseils de préfecture sont les seuls juges du contentieux en premier ressort : l'action administrative et le jugement du contentieux sont en effet deux choses essentiellement distinctes.

Comme tribunal d'exception, le Conseil d'Etat a la connaissance de certaines matières spéciales. Dans les cas où l'appel n'est pas possible parce que les juridictions administratives ont rendu leur décision en dernier ressort, il lui appartient de casser, dans l'intérêt de la loi seulement, les affaires qui lui sont déférées. Enfin il est investi du pou-

1. Cf. Sirey, *Du Conseil d'Etat selon la charte*, p. 3; Isambert, *Recueil*, 1821, t. VIII, p. 1; Serrigny, t. I, p. 171; Chauveau, III, p. 979, 1450; de Cormenin, I, p. 3; Lerat de Magnitot et Delamarre, V° « C. d'Etat », I, p. 291; Macarel, p. 280; Gérando, I, p. 273.

2. T. I, p. 255, cité par Chauveau, III, 1451. — Cf. aussi en sens contraire : Chauveau, *Introduction*, p. LXXIV.

3. De Cormenin, Cotelle, Dalloz, Chauveau, Dufour. — En sens contraire : Macarel, *Trib. administratifs*, p. 527, et Trolley.

voir de statuer en premier et dernier ressort dans certaines circonstances spéciales.

Après avoir cherché à dégager la notion de contentieux administratif telle qu'elle pouvait apparaître sous la Restauration, nous étudierons les compétences du Conseil d'Etat, d'abord comme juge d'appel, ensuite de cassation et enfin dans les cas où il statue en premier et dernier ressort. Nous terminerons cet exposé en montrant la formation de la théorie de l'excès de pouvoir.

§ 1. *La notion de contentieux administratif et ses éléments.*

Dans toutes les lois du xix^e siècle, dans les arrêts et la doctrine, on trouve le mot de contentieux, mais l'ensemble des litiges compris sous cette dénomination générale n'est jamais défini par un texte ; le législateur a refusé toute définition et même une simple énumération. Lors des débats parlementaires de la loi du 19 juillet 1845 sur le Conseil d'Etat, quand Dufare insistait pour qu'on définisse les affaires contentieuses, Odilon Barrot lui répondait : « Définir la limite entre administratif et contentieux est impossible, c'est un problème qui ne se résout que par les questions mêmes, par le sens intime du juge ». Les affaires qui appartiennent au contentieux sont jugées à cette époque innombrables, mobiles et incessantes ; elles ressortent au contentieux par leur nature propre plutôt que par un texte de loi ; elles comprennent un ensemble légal, un corps de droit : c'est le droit commun de l'administration. La réalité pratique déborde constamment nos catégories logiques ; les institutions vivantes sont celles qui s'édifient, non pas sur un élément à l'exclusion des autres, mais sur la combinaison des deux. Hariou devait dire plus tard : « On n' imagine pas un administrateur disant à la mer : tu n'iras pas plus loin, parce qu'il vient de faire homologuer par un décret la délimitation du rivage. La prétention d'un jurisconsulte qui s'opposerait à la marée montante du contentieux d'administration parce qu'il aurait au préalable décrété la séparation doctrinale de la fonction de juger et

de la fonction d'administrer ne serait guère plus compréhensible ».

Le gouvernement, en ce qui concerne le contentieux administratif proprement dit, n'exerce pas de juridiction véritable. Délégué pour veiller au maintien de l'ordre public et à la sûreté générale, il devait trouver en lui-même les moyens de surmonter les obstacles que l'intérêt privé peut apporter à l'exécution des lois et des règlements destinés à y suppléer, sans quoi l'intérêt public eût été à chaque instant compromis. Ainsi toutes les difficultés que rencontre cette application doivent être levées par lui comme seul juge de l'utilité des mesures attaquées. Mais, en statuant conformément à ce principe, le gouvernement ne cesse pas d'administrer; il ne fait que prononcer le maintien ou la réformation de ses propres actes et par une conséquence naturelle, vis-à-vis des autres pouvoirs, il demeure responsable des décisions qu'il a prises, comme il est responsable des règlements qui ont motivé les actes sur lesquels portent ses décisions.

Certains auteurs ont voulu que nos institutions mettent un frein à cet accroissement du contentieux de l'administration, car ils pensaient qu'admettre le Conseil d'Etat à prononcer souverainement sur le contentieux administratif, non plus comme conseil mais comme juge, ce serait transporter l'administration au pouvoir judiciaire si on rendait vraiment indépendant le Conseil d'Etat, ou rendre illusoire la responsabilité des ministres, si ce conseil, maintenu révocable, pouvait couvrir leurs actes de l'autorité irrévocable de ses jugements. Mais ils n'ont pas empêché le développement du contentieux pas plus qu'ils n'ont empêché le Conseil d'Etat de statuer non plus comme conseil, mais comme juge ayant des pouvoirs propres.

Ayant admis comme constante la nécessité d'un contentieux administratif, il nous faut maintenant chercher quel est ce contentieux et à quels signes certains on peut et on doit le reconnaître. Son caractère dominant et distinctif est ainsi, défini par Chauveau, « l'intérêt spécial émanant de l'intérêt général, discuté, en contact avec un droit privé ». Plus simplement, comme l'énonçait F. Laferrière, « la juri-

diction est le droit de juger, le contentieux administratif, la matière à juger, la compétence administrative, l'application du droit de juger dans ses véritables limites ».

Le contentieux administratif a donc sa nature propre, il est *sui generis*. Une double mission incombe à l'autorité administrative : faire des actes de gestion et faire des actes de commandement ou de puissance publique. Au cours de ces actes, elle rencontrera des intérêts rivaux des siens et des droits opposés. S'il est question d'intérêts, la juridiction gracieuse tranchera les questions d'équité ou d'opportunité; s'il est question de droits, il y a matière à contestation, la juridiction contentieuse s'occupera de la justice et de la sanction légale. Donc, il n'y a pas à proprement parler d'affaires ayant le caractère contentieux : toutes celles où des questions de légalité peuvent se soulever ou un conflit de droits peut se produire sont susceptibles de devenir contentieuses. Il n'y a donc pas de contentieux au sens strict du mot, il y a des matières qui sont contentieuses par nature et d'autres par détermination de la loi. Tel est le point où l'on en était arrivé sous la Restauration. Plus tard, la notion de contentieux devait se dégager d'une façon beaucoup plus claire, étant donnés les progrès de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence. E. Laferrière, en 1896, devait donner la définition suivante, infiniment plus satisfaisante : « Le contentieux administratif comprend l'ensemble des réclamations fondées sur un droit ou sur la loi et qui ont pour objet soit un acte de puissance publique émané de l'administration, soit un acte de gestion des services publics déferé à la juridiction administrative par des dispositions de lois générales ou spéciales ».

Les pouvoirs des tribunaux administratifs n'ont pas la même nature et la même étendue dans toutes les matières contentieuses; ce sont, suivant les cas, des pouvoirs de pleine juridiction (exercice d'un arbitrage complet de fait et de droit sur le litige); des pouvoirs d'annulation des actes entachés d'illégalité, sans réformation; des pouvoirs d'interprétation pour déterminer le sens ou la portée d'un acte administratif sans en faire application aux parties; ce sont enfin des pouvoirs de répression des infractions

commises envers les lois et règlements. Mais ces distinctions n'apparaissent encore que très incomplètement avant la première moitié du xix^e siècle.

D'ailleurs, il ne semble pas que le contentieux administratif soit apparu comme une matière de la plus haute importance à certains contemporains, et Locré, dans un opuscule de polémique sur le Conseil d'Etat, devait dire : « Qu'est ce que la décision de contestations administratives dont beaucoup ne sont que d'intérêt privé, d'un mince intérêt, ne se liant que d'une manière très éloignée à l'intérêt de l'Etat et qui loin d'élargir l'esprit ne font que le rétrécir en le traînant sur de misérables détails; qu'est-ce qu'un tel travail a de commun avec les autres conceptions du génie qui enfante les sublimes théories de la législation? Est-ce avec un comité du contentieux qu'on aurait fait le Code civil? est-ce avec ce comité qu'on réviserait notre législation criminelle? »

§ 2. *Le Conseil d'Etat juge d'appel.*

Le Conseil d'Etat est tribunal administratif supérieur de second degré, attribution qu'il tire des textes du Consulat, de l'Empire et de la Restauration². La compétence et la juridiction administratives ne doivent être considérées que comme des branches nécessaires du pouvoir exécutif d'après l'opinion prédominante parmi les auteurs du début du xix^e siècle. Ce pouvoir est donc toujours appelé à confirmer ou à infirmer ce qui a été jugé en son nom, ce qui est une garantie pour les particuliers, de sorte qu'une loi en sens contraire porterait atteinte à la constitution. Certains auteurs ont énoncé que cette compétence du Conseil d'Etat ne résultait pas de textes généraux mais qu'elle s'induisait des principes sur la compétence, la fonction et la

1. Locré, *Quelques vues sur le Conseil d'Etat*, p. 15, note 1.

2. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 52. Règlement du 5 nivôse an VIII, art. 11. Décrets du 11 juin et 22 juillet 1806. Ordonnance du 23 août 1815, art. 13. — Cf. Sirey, Gérando, Macarel, Isambert, Foucart, Dufour, Cormenin, ouvrages cités.

hiérarchie des autorités administratives (Cf. Serrigny, t. I, p. 255), mais cette opinion n'a pas prévalu.

L'idée que le Conseil d'Etat aurait eu, d'après ses origines, un pouvoir propre et indépendant de l'intervention du Roi, pouvoir dont il aurait été dépouillé sous l'Empire et qu'il faudrait lui restituer, a effrayé les auteurs de ce temps; ils n'osaient envisager une juridiction propre, entièrement indépendante du pouvoir exécutif, bien qu'ils s'accordent à lui reconnaître en théorie qu'elle offrirait des garanties beaucoup plus sérieuses. Les décisions qu'on appelait arrêts du Conseil d'Etat, ne sont rien et ne doivent rien être sans la signature du Roi, chef de ce pouvoir exécutif : simples avis qui n'ont de valeur que par son approbation, ils sont rendus sous la forme d'ordonnances royales portant la mention « Notre Conseil d'Etat entendu ». En réalité, ils constituent une véritable décision, car il est sans exemple que le Roi ait refusé sa signature aux projets d'ordonnances délibérés par le Conseil d'Etat en matière contentieuse. Pour concilier leurs désirs et l'obligation où ils étaient de reconnaître les faits, les auteurs ont parlé d'une heureuse fiction qui permettait d'accorder les garanties des formes juridiques à l'entière liberté d'action du pouvoir exécutif.

Sous la première Restauration, les projets d'ordonnances en matière contentieuse étaient préparés par le Comité du contentieux qui les soumettait directement et sans délibération préalable de l'assemblée générale, à la signature du Roi (Ordonnance du 29 juin 1814, art. 9). Mais le Conseil d'Etat tout entier fut appelé à délibérer par l'ordonnance du 23 août 1815.

Il résulte de ces principes que le pouvoir exécutif doit juger, par l'intermédiaire du Conseil d'Etat, toutes les délibérations et décisions des agents inférieurs, tels que préfets, conseils de préfecture, ministres et commissions spéciales, quelles que soient les expressions dont se soient servies les lois constitutives de ces juridictions subordonnées. Le mot « définitif » qu'on y rencontre ne doit nullement être considéré comme interdisant un recours devant le Conseil d'Etat. De même, le recours est ouvert dans les cas où les tribunaux administratifs sont appelés à décider

sans que, dans leur loi constitutive, on trouve les mots « sauf recours au Conseil d'Etat » (la règle de l'appel est un principe formel).

Une certaine ambiguïté existe chez les auteurs quand ils parlent d'un appel au Conseil d'Etat, si l'agent du pouvoir exécutif a excédé ses pouvoirs. La règle d'excès de pouvoir, que nous nous efforcerons de dégager dans les développements ultérieurs n'est pas encore apparue clairement et dans beaucoup de lois organisant la compétence, on entend parler de recours au Conseil d'Etat sans qu'on puisse savoir si c'est en appel ou en cassation pour un cas d'excès de pouvoir. Le critérium de la juridiction statuant en premier ou dernier ressort et dont on attaque les actes devant le Conseil d'Etat n'était pas dégagé sous la Restauration. Nous avons essayé de faire le partage de ces différents recours et, au fur et à mesure des matières, nous montrerons les controverses qui ont eu lieu.

Appels des décisions ministérielles rendues en matière contentieuse.

Il ne nous appartient pas d'examiner si les ministres exercent une juridiction propre et indépendante en matière contentieuse. Cette question fit l'objet de nombreuses controverses ainsi que celle de savoir si c'est une juridiction commune et ordinaire pour les affaires administratives, ou bien si elle est purement exceptionnelle. La majorité des auteurs reconnaît au Conseil d'Etat une attribution de juge d'appel sur les ministres exerçant la juridiction administrative commune.

Les recours des parties contre les décisions des ministres doivent être portées devant le Conseil d'Etat seul, suivant les règles d'introduction de pourvoi que nous avons vues précédemment.

Mais il faut considérer la nature de la matière sur laquelle la décision a été rendue. Si le ministère a pris une décision sortant de sa compétence sur une matière appartenant soit aux tribunaux, soit au Conseil de préfecture, soit au Conseil d'Etat, le pourvoi des parties est recevable pour incompé-

tence. D'autre part, s'il a statué sur des cas pour lesquels les lois et règlements lui confèrent une attribution spéciale, c'est un recours de plein contentieux et c'est le seul qui nous intéresse.

Si le ministre, au contraire, a simplement rejeté la demande d'une grâce ou d'une faveur ou s'il n'a fait que des actes de pure administration, de correspondance officielle et de simple gestion, il est évident que ces actes, pris ou non sous la forme de décision, ne sont pas susceptibles d'être attaqués devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse, sans quoi on ôterait au pouvoir exécutif la liberté de ses mouvements, nécessaire à son action et on transférerait peu à peu, par la voie détournée des recours, le gouvernement tout entier dans le sein du Conseil d'Etat. C'est aux parties seules, que la mesure froisse dans leurs intérêts, à réclamer auprès des ministres pour obtenir la révocation ou la modification de leurs actes.

Une jurisprudence très importante a pris naissance à cette occasion. Le Conseil d'Etat, soucieux de laisser aux ministres une entière liberté d'action, a constamment refusé de connaître des recours sur les matières dont les ministres devaient d'abord avoir connaissance.

On ne peut se pourvoir en Conseil d'Etat contre une décision ministérielle lorsqu'elle ne fait que se référer à une ordonnance déjà rendue et non attaquée¹.

Lorsqu'un arrêté du préfet est déféré par appel et tout à la fois au ministre compétent et au Conseil d'Etat, et que durant l'instance auprès de ce dernier le ministre a prononcé l'annulation demandée, le Conseil d'Etat n'a pas à statuer sur le pourvoi. Il n'en serait pas de même si la décision ministérielle lui était déférée soit par le demandeur soit par le défendeur à la première instance².

Lors de toute contestation entre un particulier et un agent d'administration agissant pour le compte du gouvernement, le véritable adversaire du particulier est le ministre compétent et il doit réclamer devant lui, sauf recours

1. C. E., 6 février 1822 (*Fagedel c. le ministre des Finances*); 27 février 1822 (*les créanciers Rouffio c. le ministre de la Guerre*).

2. C. E., 13 mars 1822 (*Delaistre c. le maire de Gland*).

au Conseil d'Etat¹. En effet, il fut toujours déclaré que les tribunaux étaient incompétents pour interpréter un acte d'administration².

Seul, le ministre de l'Intérieur est compétent pour interpréter une ordonnance rendue par un ancien intendant de Généralité; il y a lieu à recours au Conseil d'Etat contre la décision ministérielle³.

Les décisions ministérielles rendues pour l'exécution des ordonnances royales portant règlement d'administration publique ne sont pas susceptibles d'être déférées au conseil par la voie contentieuse⁴, de même que les lettres ministérielles ne comportant pas décision mais simple instruction⁵.

Mais la notion de décision ministérielle n'étant pas claire à cette époque, et le Conseil d'Etat étant toujours inquiet d'empiéter sur les attributions du pouvoir exécutif, on le voit souvent décider que de tels actes constituent des actes d'administration qui ne sont pas susceptibles de pourvoi⁶.

La théorie du ministre-juge qui, sans être énoncée explicitement, est donc consacrée par une jurisprudence constante, trouve son plus grand champ d'application dans le refus du Conseil d'Etat de connaître des arrêtés et actes des préfets avant que le ministre ait statué sur eux.

L'arrêté d'un préfet constitue un acte administratif qui doit être déféré au ministre avant d'être attaqué par la voie contentieuse, quand il est pris dans les limites de sa compétence⁷. Les Conseils de préfecture sont sans pouvoir pour les confirmer ou les réformer⁸. Mais, et c'est ici que la

1. C. E., 8 mars 1827 (*Gay*); 21 septembre 1827 (*Lemercier et Cie*); 30 avril 1828 (*Michel*); 16 janvier 1828 (*le ministre de l'Intérieur*); 20 mai 1829 (*Olive*).

2. C. E., 8 septembre 1824 (*Graziani*); 3 mars 1825 (*la Ville de Besancon*).

3. C. E., 4 juin 1823 (*Sabattier c. la commune de La Réole*).

4. C. E., 4 mai 1826 (*Fouquet-Ducoudray*); 8 mars 1827 (*Lamothc*).

5. C. E., 13 juillet 1825 (*Ferrand*); 16 novembre 1825 (*la commune de Romainville*).

6. C. E., 4 juillet 1827 (*Borrelli de Serrès*); 31 décembre 1828 (*Cie du Commerce de bois de Paris*) (considérant qu'il s'agit « dans l'espèce » d'une mesure d'administration qui n'est pas..., rejette.); 7 mai 1828 (*commune d'Orgon, Barbentane et autres*).

7. C. E., 26 août 1824 (*Dulong*); 16 février 1825 (*Presson*); 1^{er} mars 1826 (*Paulée*); 25 novembre 1829 (*Collignon*).

8. C. E., 30 août 1814 (*Barreau c. Régie des Domaines*); 14 novembre 1821 (*Coqueromont c. la commune de Montfermeil*). — En sens contraire : 25 janvier 1813 (*Pellerin*).

jurisprudence est moins ferme, si l'arrêté porte atteinte aux droits résultant des clauses et marchés de travaux publics, on doit recourir au Conseil de préfecture avant de se pourvoir au Conseil d'Etat¹.

L'arrêté d'un préfet statuant en conseil de préfecture est un acte administratif qui ne peut en aucun cas être déféré au Roi en son Conseil d'Etat par la voie contentieuse, mais au ministre que la matière concerne².

Les arrêtés réglementaires des préfets ne sont jamais susceptibles d'être attaqués³.

L'acte par lequel un ministre autorise un préfet à actionner un particulier devant les tribunaux est purement administratif et ne peut être attaqué par la voie contentieuse⁴.

Les arrêtés des préfets qui ne sont que des actes administratifs ne peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse même sous prétexte d'incompétence (cas de résiliation d'un marché de travaux publics). Le recours pour indemnité peut néanmoins avoir lieu devant le Conseil de préfecture⁵.

Enfin le principe est constant qu'une décision ministérielle ne peut être déférée qu'au roi en son Conseil d'Etat. De même l'interprétation d'une ordonnance royale appartient au Conseil d'Etat, à moins qu'elle ne présente le caractère d'acte de tutelle administrative (caractère qui n'est pas nettement défini), auquel cas elle n'est pas attaquant par la voie contentieuse⁶.

L'ordonnance royale, acte de police administrative, ne peut être attaquée⁷.

Toujours ayant le même esprit de respect pour les actes d'administration, le Conseil d'Etat en reconnaît certains qui ne préjugent aucune autre question et ne peuvent être attaqués par quelque recours que ce soit⁸.

Pendant la majeure partie du XIX^e siècle, les ministres

1. C. E., 16 mai 1827 (*Bourdon*).

2. C. E., 10 août 1828 (*Rolle*).

3. C. E., 31 janvier 1827 (*Mitcheil*).

4. C. E., 31 mars 1825 (*Paillette*).

5. C. E., 18 janvier 1826 (*Chanard*); 19 juillet 1826 (*Rodde*).

6. C. E., 5 juillet 1826 (*Claisse*).

7. C. E., 10 janvier 1827 (*commune de Limalonge*).

8. C. E., 10 janvier 1827 (*de Trinquelague*).

ont été considérés comme juridiction administrative de droit commun d'après les principes de l'an VIII. Cette jurisprudence devait être abandonnée par le Conseil d'Etat après 1880¹.

Appel des arrêtés des anciens Directoires de départements.

Les ministres s'étaient réservés cette compétence malgré la protestation des conseils de préfecture. Le Conseil d'Etat la leur a reconnue et ne s'est conservé que le droit de juger les décisions ministérielles².

Appel des arrêtés des Conseils de préfecture.

Il aurait été contraire à la règle des deux degrés de juridictions que le Conseil de préfecture pût statuer en premier et dernier ressort; il est donc juge du premier degré et ses arrêtés peuvent toujours être déférés au pouvoir administratif supérieur qui réside dans la personne du Roi en son Conseil d'Etat. La même difficulté que nous avons relevée précédemment se retrouve chez les auteurs pour savoir les raisons pour lesquelles on pouvait introduire un recours devant le Conseil d'Etat. Là aussi l'appel et la cassation ne sont pas délimités l'un par rapport à l'autre. Certains auteurs néanmoins dégagent le critérium de recours au fond pour mal jugé ou de recours dans la forme pour incompétence et excès de pouvoir. Les premiers seuls sont susceptibles d'appel au Conseil d'Etat. En fait, tous les arrêtés des conseils de préfecture sont soumis au contentieux, aussi bien les arrêtés interlocutoires qui préjugent le fond que les arrêtés définitifs. Lorsqu'un conseil de préfecture s'abstient de connaître, sur le renvoi sans réserve du Conseil d'Etat, d'une question administrative, ou s'il renvoie lui-même tout ou partie de la question aux tribu-

1. Arrêt *Bougart et Bansais*. Arrêt de principe : C. E., 13 décembre 1889 (*Cadol*).

2. *Bulletin des Lois* : arrêté du 8 pluviôse an XI, du 11 messidor an XII, du 4 thermidor an XIII; C. E., 27 décembre 1820 (*Rhéty*); 31 mars 1824 (*Dickert*); 3 décembre 1828 (*Delantage*); 6 juin 1830 (*Tronche*).

naux, sa décision est susceptible d'être attaquée¹. Sous la Restauration, on ne savait pas clairement si un recours au Conseil d'Etat pouvait être introduit contre les décisions de conseils de préfecture prises sur la validité des élections municipales. On a longtemps considéré qu'elles ne devaient être susceptibles d'aucun recours car, dans une telle matière, il importe d'avoir une décision prompte et définitive; mais le principe général d'appel a prévalu dans le silence de la loi. Il devait d'ailleurs être consacré par la loi du 21 mars 1831. Néanmoins il est absolument impossible aux tiers de se pourvoir en Conseil d'Etat s'ils ne peuvent obtenir une décision du Conseil de préfecture.

Une difficulté du même ordre s'est élevée à propos des ateliers insalubres car, alors que ceux de première et de seconde classes étaient soumis par la loi au recours contentieux en appel, celle-ci gardait le silence pour les établissements de troisième classe. Elle a été tranchée de la même façon dans le sens de la compétence absolue du Conseil d'Etat en second degré².

Les conseils de préfecture étant de véritables juges, leurs décisions doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que celles des tribunaux de l'ordre judiciaire : d'où la conséquence que ces conseils ne peuvent réformer leurs jugements et que ce droit n'appartient qu'à l'autorité supérieure³.

En aucun cas, ils ne doivent connaître des arrêtés des anciens directoires des départements et des administrations centrales. Ceux-ci, pris en matière gracieuse, doivent être soumis au ministre qui, seul, a le droit de les réformer. Une exception existe, si les arrêtés des administrations centrales ne sont en réalité que des contrats de vente de biens nationaux; alors le Conseil de préfecture est compétent pour les apprécier⁴.

Les arrêtés du Conseil de préfecture doivent être attaqués par les particuliers, les communes ou les corporations

1. C. E., 2 février 1826 (*Fauchoas*).

2. C. E., 18 avril 1821 (*Plaisonçon*); 18 juin 1823 (*Nauzé*).

3. C. E., 21 juin 1813 (*Urban c. Wick*); 14 août 1822 (*Clog c. Hospice de Strasbourg*); 26 mars 1823 (*la Ville de Pontarlier c. Chambard*).

4. C. E., 31 mars 1824 (*Bickert*).

par voie de requêtes dans le délai de trois mois à partir de la date de la signification régulière lorsqu'ils sont contradictoires ou de la date de leur exécution s'ils sont rendus par défaut. Les ministres doivent également les déférer pendant ce délai, s'ils le jugent utile lorsque ces arrêtés lèsent les intérêts de l'Etat, conformément au décret du 22 juillet 1806. Ceci d'ailleurs souffre une exception dans les matières qui, avant d'être attaquées par la voie contentieuse, doivent être soumises à l'approbation du ministre exerçant sa tutelle administrative (annulation de partages de biens communaux)¹.

Les arrêtés des conseils de préfecture sont susceptibles d'opposition tant qu'ils n'ont pas été exécutés; tant que l'opposition n'a pas été formulée, le recours au Conseil d'Etat n'est pas ouvert².

Les arrêtés préparatoires sont toujours réformables par les conseils de préfecture eux-mêmes et sont considérés comme des actes de tutelle inattaquables de la part des tiers quand on est en matière d'autorisations de plaider à accorder aux communes, fabriques, hospices ou établissements publics³.

A côté de leur caractère de juge, les conseils de préfecture remplissent le rôle d'auxiliaires du préfet soit que, d'après la lettre de la loi ils l'éclairent et l'assistent par leurs délibérations pour donner plus de solennité et de garanties à ses décisions, soit simplement qu'ils répondent officiellement à ses consultations dans des cas embarrassants ou qu'ils émettent leur opinion sur les actions judiciaires qu'ils se proposent d'introduire en ce qui concerne le domaine. Dans ces divers cas, leurs arrêtés n'ont que le caractère d'un simple avis; ils ne constituent pas par eux-mêmes des jugements susceptibles d'être attaqués devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse et ne font pas obstacle à ce que les actions judiciaires suivent leur cours⁴.

1. C. E., 4 juin 1823 (*Arriaux*).

2. C. E., 21 février 1814 (*commune d'Aurillac*); 18 juillet 1821 (*Bourdon*); 28 novembre 1821 (*Pinondel*); 29 mai 1822 (*Achardy*); 9 janvier 1828 (*Ladvoct*); 16 mai 1827 (*commune de Saint-Pée*).

3. C. E., 24 août 1812 (*Baylac*); 18 juillet 1821 (*Bourdon*).

4. C. E., 26 mai 1824 (*Seguineau*); 4 août 1824 (*Levasseur*); 22 juin 1825 (*Barlatier*).

*Appel des arrêtés des préfets dans le cadre
de leur juridiction propre.*

Les préfets n'ont ni la haute administration ni la haute juridiction, même dans des cas exceptionnels. Leurs actes et leurs arrêtés sont donc susceptibles de recours. Si le préfet n'a statué qu'en matière de haute administration, le ministre seul est juge de la validité de sa décision et le Conseil d'Etat refuse dans tous les cas de se la voir déférer. S'il a statué sur des matières contentieuses, qui lui sont attribuées par exception par des lois ou par des décrets, le recours sera porté devant la juridiction administrative de deuxième de gré prévue par ces textes, le ministre, en matière de gouvernement et le Conseil d'Etat en matière de conflits.

Alors que toute la matière de la compétence du préfet est régie par des textes du Consulat ou de l'Empire, une seule loi rendue sous la Restauration énonce que si l'administration n'est pas d'accord avec les particuliers pour fixer l'équivalent du droit, le préfet en conseil de préfecture prononcera, sauf le recours au Conseil d'Etat (loi de finances du 28 avril 1816, art. 78 *in fine*). Elle déroge donc expressément aux règles que nous avons vues en étudiant l'appel des décisions ministérielles. Les auteurs d'ailleurs n'aimant pas la nouveauté n'ont pas su comment l'expliquer et se sont rejetés sur l'erreur du législateur.

Si les préfets excèdent leur compétence en statuant sur des matières contentieuses administratives qui appartiennent aux conseils de préfecture et au ministre, ou sur des matières contentieuses judiciaires relevant des tribunaux; s'ils excèdent leurs pouvoirs en réformant des arrêtés des directoires des départements, d'administration centrale, de conseils de préfecture ou leurs propres arrêtés; s'ils annulent les arrêtés de leurs prédécesseurs ou suspendent en les modifiant l'exécution des décisions des conseils de préfecture ou des ordonnances royales, le recours est ouvert contre leurs actes au choix des parties devant le Conseil d'Etat ou devant le ministre que la matière concerne. Devant le Conseil d'Etat, parce qu'il est le tribunal

administratif supérieur et que tout ce qui intéresse les juridictions doit être soumis à son contrôle; le ministre, parce qu'il a, d'après l'ordre hiérarchique, le pouvoir et le droit de réformer les actes de ses subordonnés¹.

On se trouve donc en présence d'une matière extrêmement embrouillée puisqu'on ne distingue toujours pas l'appel de la cassation pour excès de pouvoir. Il est pourtant évident que la compétence du Conseil d'Etat est ici une compétence d'appel puisque jamais le préfet n'a été reconnu ayant le pouvoir de statuer en premier et dernier ressort. Gênés par cette dualité de recours, les auteurs et la jurisprudence du Conseil d'Etat ont admis que dans tous les cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir le recours direct serait introduit devant le Conseil; mais n'osant imposer au ministre de ne pas statuer en cette matière, ils reconnaissent simplement au Conseil le droit de juger dans le silence du ministre².

Les pourvois en Conseil d'Etat contre les décisions des préfets doivent être formés dans le délai de trois mois sous peine de déchéance. Le recours devant le ministre n'empêcherait pas le délai de courir et ce délai peut être écoulé avant que le ministre ait rendu sa décision. Si celle-ci n'est pas favorable et qu'on veuille se pourvoir au Conseil d'Etat, c'est possible s'il y a eu excès de pouvoir de la part du préfet, ou bien s'il n'était compétent que pour faire un simple acte d'instruction, car alors le délai ne commence à courir qu'à dater de la notification de l'arrêté du ministre. Mais si le Conseil d'Etat juge en définitive que l'arrêté du préfet a été rendu dans les limites de sa juridiction contentieuse propre, il rejette le pourvoi comme formé par jugement, parce qu'en ce cas, le délai a couru depuis la notification de la décision du préfet.

Lorsque le préfet refuse mal à propos de reconnaître sa propre compétence, sa décision renferme un vice que les auteurs, incapables de le définir, qualifient d'« en tout

1. C. E., 31 octobre 1821 (*l'Hospice de Limoges*); 18 janvier 1826 (*Bouis*); 30 avril 1828 (*Magnan et Sibilot*).

2. C. E., 10 janvier 1821 (*Dupin et Boursault c. de Chalabre*); 30 avril 1828 (*Magnan et Sibilot*).

semblable à l'incompétence ou à l'excès de pouvoir ». Les mêmes voies de recours sont ouvertes aux parties. Elles le sont aussi quand le préfet, compétent pour préparer la décision du ministre par un arrêté d'instruction, méconnaît cette compétence et refuse de prendre cet arrêté¹.

La confusion résultant de cette diversité de recours devait être supprimée au lendemain de la Restauration et les ministres se voir enlever la connaissance des décisions des préfets rendues dans leur compétence juridictionnelle propre au profit du Conseil d'Etat qui en connaîtra désormais par recours direct à partir de l'ordonnance du 10 août 1834.

Appel du Conseil Royal de l'Instruction publique.

Il se produit dans les cas prévus par les décrets organiques du 17 mars 1808 (art. 82 et 144) et du 15 novembre 1811 (art. 47, 49 et 50).

Le Conseil d'Etat est compétent pour recevoir l'appel des décisions du Conseil de l'Université sur les affaires relatives à l'administration générale de l'Académie et de leurs Ecoles, sur le rapport du ministre de l'Intérieur et les matières de comptabilité et de discipline par voie directe contentieuse².

Le recours au Conseil d'Etat est ouvert contre les jugements qui prononcent la radiation du tableau, mais n'est pas admis pour toute autre peine pouvant atteindre les membres de l'Université. En ce qui concerne les étudiants, un pourvoi peut être introduit contre le jugement prononçant l'exclusion de toutes les académies. Il n'y a d'ailleurs pas eu d'exemple de pareil pourvoi.

Enfin le Conseil d'Etat connaît des décisions du Conseil Royal de l'Université sur les comptes des économes des collèges royaux³.

1. C. E., 6 février 1815 (*la commune de Magné*).

2. C. E., 25 juillet 1827 (*Guillard*).

3. C. E., 4 août 1824 (*Ferlus*); 31 mars 1825 (*Clérisseau*).

Appel des Commissions spéciales.

Le Conseil d'Etat en connaît s'il est prévu dans les ordonnances les créant pour l'exécution des conventions diplomatiques ou pour certaines matières administratives.

Certaines opérations administratives ne pouvaient sans inconvénient être soumises à la juridiction des tribunaux administratifs permanents, soit à cause des connaissances spéciales qu'elles exigeaient, soit à cause de la multiplicité des opérations qu'elles étaient de nature à soulever. Les commissions spéciales établies par une loi ou par une ordonnance royale ne pouvaient être autorisées à prononcer en dernier ressort que par la loi. Les ministres pouvaient aussi instituer quelquefois de pareilles commissions, mais il est évident qu'ils ne pouvaient leur déléguer que des fonctions consultatives et non pas une juridiction proprement dite.

La plupart des commissions spéciales étaient purement temporaires et relatives à une seule sorte d'affaires; c'étaient des juridictions administratives exceptionnelles.

Commissions pour le dessèchement des marais et autres ouvrages d'utilité publique.

Les commissions s'occupant des opérations de dessèchement jugent, sauf recours au Conseil d'Etat, les contestations qui s'élèvent entre les concessionnaires et les propriétaires sur l'exécution des clauses des actes de concession. Le recours est également prévu pour la classification et l'évaluation des terrains, les réclamations relatives à la réception des travaux terminés, les questions d'indemnité pour occupation de terrains, le partage en nature de terrains dont le périmètre n'a pas été contesté, l'évaluation des plus-values, le règlement de l'indemnité due au dessécheur, enfin les indemnités dues aux tiers pour torts et dommages éprouvés dans leurs propriétés par suite de l'exécution de travaux de dessèchement¹.

1. Loi du 10 septembre 1807; C. E., 4 février 1826 (*commune de St-Joachim*); 13 juillet 1828 (*Aubépin*); 26 août 1824 (*Dubuc*); 13 juillet 1828 (*Dreux-Brézé*); 20 février 1828 (*les Héritiers Lannier*); 26 octobre 1828 (*la Cie Morville*).

Les conseils de préfecture et les tribunaux étaient compétents pour statuer sur un certain nombre de décisions de la Commission des marais autres que celles-ci.

Commissions des émigrés.

La commission de remise, organisée par la loi du 5 décembre 1814, avait probablement le caractère d'une juridiction contentieuse, bien qu'on ait prétendu qu'elle n'était qu'une simple commission administrative chargée d'effectuer le dessaisissement de l'Etat. Des recours sont prévus contre ses décisions dans les cas où elle aurait commis un excès de pouvoir, afin que ses actes ne puissent faire obstacle à l'action ultérieure des tribunaux.

La commission d'indemnité fut créée par la loi du 27 avril 1825, dont l'article 14 a ouvert contre ses décisions, soit en faveur des ayants droit, soit en faveur du ministre des Finances, le recours devant le Conseil d'Etat dans les formes et délais fixés pour les affaires contentieuses.

Commissions départementales.

Elles furent créées par une instruction ministérielle du 6 avril 1814, mais elles n'avaient à ce moment aucune juridiction propre; elles donnaient de simples avis.

Plus tard, d'autres furent organisées par la loi de finances du 28 avril 1816 (art. 4 et 5). Celle-ci ne s'expliquait pas sur le caractère de la juridiction dévolue à ces commissions. Les auteurs sont d'accord pour reconnaître la compétence du préfet et du ministre; ils font même observer une fois de plus qu'il est fort difficile de définir la compétence en général. Néanmoins, le Conseil d'Etat, par une jurisprudence il est vrai un peu hésitante, a annulé les arrêtés de ces commissions et renvoyé les parties soit devant le préfet, soit devant le Conseil de préfecture.

Commissions de travaux publics.

Organisées par la loi du 16 septembre 1807, elles sont chargées de régler les difficultés auxquelles peuvent donner

lieu tous les travaux publics nationaux, départementaux ou communaux. La compétence du Conseil d'Etat en appel résulte des règles générales des deux degrés de juridiction, mais n'est pas indiquée dans un texte. En fait, le Conseil d'Etat a toujours reconnu sa compétence.

Commissions de créances contre l'Espagne, le Portugal et le Mexique.

Elles furent organisées par l'ordonnance du 25 janvier 1824 pour régler la liquidation des pertes que le commerce français avait fait lors de la dernière guerre d'Espagne. L'appel de leurs décisions se faisait au Conseil d'Etat après que le ministre les ait approuvées. Mais des commissions de liquidation et de révision, ayant juridictions propres, furent également instituées par l'ordonnance du 7 août 1822. Là aussi le Conseil d'Etat exerce sa juridiction du second degré.

Appel des Conseils privés des colonies.

Dans l'Inde et au Sénégal, ces conseils portent la qualification de conseils d'administration. Dans toutes les colonies, ils exercent les attributions qui appartiennent en France aux conseils de préfecture. Ils sont appelés à connaître comme juges du contentieux administratif de toutes les matières qui leur sont attribuées par les lois ou les ordonnances¹. Le pourvoi contre leurs décisions doit être porté devant le Conseil d'Etat. D'ailleurs, le contentieux des colonies qui traverse les mers se réduit à un petit nombre d'espèces; ce sont celles qui ne peuvent recevoir aux colonies une décision provisoire; c'est au Roi à prononcer définitivement sur elles en Conseil d'Etat².

1. Cf. ordonnance du 21 mai 1825 (art. 160-161), Ile Bourbon; 9 février 1827 (art. 176-177), Martinique et Guadeloupe; 26 août 1828 (art. 165-166), Guyanne.

2. C. E., 27 octobre 1819 (*Lescallier*); 20 mars 1822 (*Gilbert Boucher*); 10 janvier 1821 (*Bouvet*); 10 novembre 1822 (*de Pertigna*).

§ 3. *Le Conseil d'Etat, juge de cassation.*

Nous nous réservons de traiter à part la matière de l'excès de pouvoir qui, comme nous avons vu l'indiquer déjà, se dégage si imparfaitement sous la Restauration. Pour essayer de différencier la notion de juge d'appel et celle de juge de cassation, nous nous servirons du critérium de juridiction rendant leur sentence en premier et dernier ressort.

Cassation des décisions prises par les gouvernements intermédiaires.

Les décisions prises par ces gouvernements et par l'ancien Conseil d'Etat sont sujettes à opposition, tierce-opposition et interprétation. Néanmoins, le Conseil d'Etat a toujours rejeté tout recours dirigé contre un décret, une décision ou un ordre de l'empereur rendu dans l'exercice du pouvoir absolu qu'il s'était arrogé¹.

Cassation des décisions du maire.

Nous nous trouvons ici en présence d'une exception à la règle des deux degrés de juridiction. Dans cette matière, il y en a trois : le maire, le préfet et le Conseil d'Etat. Toutefois, en certaines matières (garde nationale, simple police, ouvriers) la décision du maire est définitive et sans recours. Comme elle a un caractère nettement contentieux et que le maire peut être considéré comme formant un tribunal administratif exceptionnel, puisque sa décision touche aux droits des parties, elle ne peut être déférée au Conseil d'Etat que pour incompétence ou excès de pouvoir.

Cassation des arrêts de la Cour des comptes.

Les comptables des deniers publics peuvent, d'après la loi du 16 septembre 1807 (art. 7) attaquer un arrêt de la Cour des comptes pour violation des formes ou de la loi

1. C. E., 6 juin 1830 (*André*).

dans un délai de trois mois. Le ministre des Finances, ou tout autre ministre dans son département, pourra faire de même. Cette disposition fut attaquée pendant toute la Restauration; bien que le Conseil d'Etat se soit toujours déclaré incompétent pour statuer sur les pourvois portés devant lui et qui relevaient de la compétence de la Cour des comptes, qu'il reconnaissait souveraine et définitive, de nombreux auteurs ont prétendu qu'une semblable attribution tendait à affranchir ces deux sortes d'agents de toute responsabilité. Ils ont soutenu qu'en cas de contestation sur de simples intérêts, il n'y avait lieu qu'à réclamations et non à introduction d'une affaire contentieuse; en cas de litiges sur des droits acquis, la compétence doit être judiciaire. Outre la discussion sur la constitutionnalité de ce recours, la controverse se porta sur son efficacité. On prétendit que le Conseil d'Etat, n'étant qu'un corps consultatif, dont les avis sont destinés à éclairer les décisions du gouvernement, n'a et ne peut avoir par lui-même aucune autorité. C'est à l'administration qu'il doit appartenir, sous sa responsabilité, d'admettre ou de rejeter les pourvois, de casser ou de confirmer les arrêts. Certains auteurs ingénieux proposèrent même un moyen de procédure par lequel la Cour des comptes peut réformer elle-même ses propres arrêts.

Deux voies de recours sont ouvertes contre les arrêts de la Cour des comptes, à savoir la cassation et la révision.

La cassation est soumise à des délais et ne peut être introduite quand la notification voulue par la loi a été faite et que les délais sont expirés. De même, le pourvoi soit du ministre des Finances, soit des comptables ne peut être introduit que dans les trois mois de la signification régulière des arrêts¹.

La révision est ouverte en tout temps et sans aucun délai pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois contre les arrêts, même définitifs². La Cour des comptes ne peut

1. C. E., 18 avril 1821 (*Moreau*); 17 avril 1822 (*Bricon*); 31 juillet 1822 (*Despaignet*); 28 juillet 1819 (*le ministre des Finances*).

2. C. E., 19 mars 1820 (*Georget*); 14 novembre 1821 (*Cailliez*); 17 décembre 1823 (*Lépine*); 7 décembre 1825 (*Magnin*); 7 mai 1828 (*Billery*).

procéder à la révision de ces arrêts que sur la demande des comptables ou sur la dénonciation du ministère des Finances; c'est cette voie que les auteurs voulaient élargir quand ils voulaient que la Cour des comptes puisse toujours réformer elle-même ses propres arrêts pour maintenir l'unité de juridiction en matière d'impôts et de comptabilité publique.

Cassation des décisions de la Commission de Saint-Domingue.

Elle fut organisée par l'ordonnance royale du 17 avril 1825, en vue d'opérer la liquidation de l'indemnité due aux émigrés et de procéder à la reconnaissance des droits des réclamants. Les ayants droit pouvaient se pourvoir, ainsi que le ministre des Finances, contre la liquidation devant le Roi, en son Conseil d'Etat, dans les formes et les délais fixés pour les matières contentieuses, mais seulement pour incompétence ou pour excès de pouvoir. Elle devait être dissoute par une loi du 21 avril 1832 (art. 16).

Cassation des arrêtés des conseils de préfecture.

La compétence des conseils de préfecture n'ayant jamais été déterminée d'une manière précise par le législateur, elle était admise quand elle découlait directement d'un texte de loi, mais elle ne pouvait résulter ni d'une simple analogie, ni de la volonté présumée du législateur.

Aucune loi ne leur ayant accordé une juridiction en dernier ressort, ils sont juges du premier degré. Nous avons vu que leurs arrêtés pouvaient toujours être déférés en appel au pouvoir supérieur administratif qui réside dans la personne du Roi en son Conseil d'Etat. Ils peuvent également être déférés en cassation s'ils sont entachés d'excès de pouvoir.

Avant d'envisager les cas où le recours pour excès de pouvoir peut être introduit, nous allons examiner un cas qui, litigieux sous la Restauration, devait être réglé par une loi du 21 mars 1831. Certains auteurs avaient pensé que le recours au Conseil d'Etat contre les décisions prises sur la validité des élections municipales n'était que vaguement

permis par la loi du 14 octobre 1790. Dans ce cas, les conseils de préfecture auraient été juges en premier et dernier ressort. La raison de décider la validité du recours au Conseil d'Etat vient de ce que, si le Roi, comme chef de l'administration générale, est compétent pour réformer les actes de ses subordonnés, il l'est a *fortiori* lorsqu'il s'entoure du Conseil d'Etat. De toutes manières, il est dans l'intérêt d'une bonne justice, et il importe aux parties lésées d'avoir toujours un recours extraordinaire contre les actes des autorités inférieures qui excèdent leur compétence ou leurs pouvoirs. Le Conseil d'Etat avec sa procédure organisée, ses hautes lumières et sa relative indépendance offre des garanties contre les surprises des décisions des juridictions du premier degré : celles-ci, souvent incohérentes, risqueraient de rompre, au grand détriment des parties et de l'ordre public, l'unité de la jurisprudence. Mais il reste aux auteurs une grave objection : souvent le Conseil d'Etat ne se contentait pas de casser, il s'emparait du fond et le jugeait, ce que ne faisait pas la Cour de cassation. Non seulement il cassait pour incompétence ou violation de la loi, mais aussi pour excès de pouvoir ; or la loi du 14 octobre 1790 ne parle que de réclamations pour incompétence. La théorie de l'excès de pouvoir, comme nous le verrons, n'était pas encore nettement dégagée ; néanmoins, dans l'incertitude de la doctrine et pour assurer une meilleure justice, le Conseil d'Etat s'est donné le pouvoir de juger la validité des décisions sur les élections municipales quelle que soit la forme du recours introduit.

La même prétention avait été soulevée relativement aux arrêtés des conseils de préfecture qui prononcent sur les autorisations d'ateliers insalubres de troisième classe. On disait que le décret du 15 octobre 1818 réservait formellement l'appel pour les établissements de la première et de la deuxième catégories, tandis qu'il gardait le silence pour ceux de la troisième ; mais cette prétention a encore été écartée¹.

Les conseils de préfecture violent la loi de la séparation

1. C. E., 18 avril 1821 (*Plaisançon c. Miller*) ; 18 juin 1823 (*Nauzé*),

des pouvoirs entre les autorités administrative et judiciaire lorsqu'ils empiètent sur la compétence de cette dernière.

— Lorsqu'ils prononcent sur l'interprétation d'un décret qui a autorisé l'échange d'un immeuble dépendant du domaine de l'Etat et sur les questions de possession, de prescription ou d'indemnité.

— Sur la question de savoir si la délivrance d'un certificat de liquidation d'une créance sur un émigré emporte novation et libère l'émigré débiteur¹.

— Sur l'interprétation et l'application d'une convention conclue entre un conseil municipal et un particulier. Les conseils de préfecture ne peuvent ni déterminer le sens et la portée de cette convention, ni ordonner que la commune rentrera en possession du terrain contesté ou prétendu usurpé².

— Sur la question de savoir si un terrain forme une dépendance du Domaine public ou s'il n'est qu'une propriété privée.

— Sur la propriété d'un bien vendu comme communal en vertu de la loi du 20 mars 1813 ou revendiqué comme tel. Le conseil de préfecture, saisi de la demande en nullité de la vente administrative ne peut l'annuler *de plano* avant que les tribunaux aient prononcé sur la question préjudicielle de revendication de la propriété qui leur appartient³.

Ils commettent des excès de pouvoir :

— Lorsqu'ils interprètent des lettres patentes des anciens arrêts du Conseil du Roi. Cette interprétation ne peut émaner que de l'autorité administrative supérieure, c'est-à-dire du Roi en son Conseil d'Etat.

— Lorsqu'ils statuent sur une demande en paiement d'une créance de l'Etat⁴.

— Lorsqu'ils prononcent sur les difficultés relatives à la responsabilité d'un receveur des finances en ce qui concerne un déficit constaté dans sa caisse.

— Lorsqu'ils interprètent sur les difficultés relatives à des ordonnances royales fixant la part de deux communes dans

1. C. E., 26 mars 1823 (*Maisonneuve de Lacoste c. Méchin*).

2. C. E., 14 octobre 1827 (*Roux c. Testu*).

3. C. E., 21 juin 1826 (*de La Poetterie c. Arnal*).

4. C. E., 14 mai 1828 (*Mennet*).

les produits d'un octroi commun; cette interprétation ne peut être donnée que par le Roi en son Conseil d'Etat.

— Quand ils ordonnent la suppression d'ouvrages construits sur les cours d'eau, par des motifs autres que ceux fondés sur une contravention¹.

— Quand ils autorisent l'établissement d'un chemin de hâlage et prescrivent les mesures nécessaires pour son exécution.

— Quand ils font à un particulier la concession d'une digue située sur les bords de la mer et qu'ils en interdisent le passage sans que l'administration ait prononcé à son sujet².

— Si, sur la présentation du mémoire qui doit être déposé à la préfecture par ceux qui veulent intenter une action contre l'Etat, ils rejettent la demande au lieu de renvoyer le mémoire au préfet à qui il devait être remis³.

— Si, au lieu de donner un simple avis, ils autorisent les préfets à suivre devant les tribunaux les actions qui intéressent le Domaine⁴.

— S'ils connaissent des actes administratifs par lesquels un conseil municipal concède une partie du domaine et s'ils apprécient les réclamations d'un particulier qui revendique un droit de passage sur le terrain concédé. Sous le premier rapport, ils empiètent sur la compétence du ministre, et sous le second, sur celle des tribunaux⁵.

— S'ils connaissent des règlements de police municipale et des actes qui s'y rapportent⁶.

— S'ils réforment une décision au lieu de se borner à statuer sur son exécution⁷.

Les conseils de préfecture commettent des excès de pouvoir toutes les fois qu'ils connaissent des réclamations dirigées contre les arrêtés des préfets et spécialement :

1. C. E., 24 décembre 1818 (*Prioley c. Dupont-Delporte*).

2. C. E., 10 août 1828 (*Hervieu-Duclos*).

3. C. E., 17 mars 1825 (*de Reculot*).

4. C. E., 8 mai 1822 (*Pauffert et Maquet c. commune de Pierrecourt*).

5. C. E., 15 mars 1826 (*Virolle*).

6. C. E., 8 septembre 1817 (*Ruellan c. la Ville de Nantes*).

7. C. E., 4 juillet 1827 (*Pambet*).

— Lorsqu'ils connaissent des arrêtés des préfets qui classent des chemins vicinaux ou déclarent la vicinalité¹.

— Quand ils statuent sur les oppositions formées aux arrêtés préfectoraux sur la police de la voie publique².

— Lorsqu'ils réforment un arrêté préfectoral qui autorise le rachat d'une rente due à l'Etat³.

Du moment que les conseils de préfecture ne sont pas juges des arrêtés des préfets, il ne leur est même pas permis d'en ordonner l'exécution pure et simple; lorsque ces arrêtés leur sont déférés, ils doivent purement et simplement se déclarer incompétents⁴. Pour la même raison, ils doivent s'abstenir de prononcer, alors même que ces arrêtés seraient eux-mêmes viciés d'excès de pouvoir.

A plus forte raison, les conseils de préfecture ne peuvent connaître des arrêtés ministériels, ni statuer sur une affaire déjà jugée par le ministre. Ils ne pourraient non plus condamner un particulier à restituer le montant d'une indemnité qui lui aurait été accordée par un arrêté du préfet confirmé par le ministre⁵.

§ 4. *Le Conseil d'Etat, juge en premier et dernier ressort.*

La connaissance de certaines matières contentieuses par leur nature ou par déclassement de la loi a été attribuée au Conseil d'Etat jugeant en premier et dernier ressort. Il doit alors être considéré comme un tribunal administratif exceptionnel. Dans quelques matières, la demande ou la contestation doit être portée directement devant le Conseil d'Etat qui prononce au contentieux (élections municipales). La voie de l'opposition est ouverte devant le conseil, tantôt avant qu'une ordonnance ait été rendue, tantôt après sa signature. En ce qui concerne la révocation des concessions faites par le Roi et la révision des ordonnances qui liquident des pensions, il faut attribuer ces matières au

1. C. E., 25 octobre 1826 (*Savy*).

2. C. E., 3 décembre 1817 (*Bouriat c. Parent*).

3. C. E., 30 août 1814 (*Barreau c. la Régie des Domaines*).

4. C. E., 17 mars 1825 (*Chabin*).

5. C. E., 14 mai 1828 (*Mennel*); 13 mai 1829 (*Désert c. les Contributions indirectes*).

Conseil d'Etat statuant au contentieux, alors que l'octroi des concessions et des pensions appartenait à l'exercice de la juridiction gracieuse du Roi statuant en son Conseil.

— En matière d'aliénés, dès qu'il est possible que la décision administrative à intervenir soit de nature à blesser les droits de propriété exclusive, il y a lieu à recours au contentieux devant le Conseil d'Etat.

— En matière d'ateliers insalubres, le Conseil d'Etat prononce sur la suppression des ateliers déjà autorisés en cas d'inexécution des conditions prescrites par l'ordonnance d'autorisation en vue en matière gracieuse. Le décret de 1810 ne contenait aucune disposition à cet égard, mais il est naturel que le retrait de la permission entre dans les pouvoirs de l'autorité dont elle émane, même si celle-ci s'exerce d'une manière différente.

De même, c'est au Conseil d'Etat qu'il appartient d'accorder ou de refuser tous les établissements prévus par le Code forestier (art. 152 à 155).

— En matière de banque, d'après la loi du 22 avril 1806 (art. 21), le Conseil d'Etat connaît des infractions aux lois et règlements qui régissent la banque et des contestations relatives à sa police et à son administration intérieure. Il prononce de même, entre la Banque et les membres de son Conseil général, ses agents ou employés, il a le pouvoir d'administrer toutes les condamnations civiles, y compris les dommages et intérêts et d'infliger à ces agents soit la destitution, soit la cessation des fonctions. Ces dispositions sont applicables aux comptoirs d'escompte. Elles n'ont jamais regu d'application dans la jurisprudence.

— En matière de majorat, le Conseil d'Etat est chargé, en ce qui concerne les biens, d'un contentieux très important qui devait se terminer à la loi du 12 mai 1835, qui abolit les majorats. D'ailleurs, dans cette matière, une large part fut faite à la compétence des tribunaux civils¹.

— En matière de mines, le Conseil d'Etat statue sur les autorisations de vente ou de partage de la mine. Ici nous sommes en compétence contentieuse, alors que les autorisations de mines relevaient de la juridiction gracieuse.

1. C. cass., 3 août 1824 (*duc d'Abrantès c. Desrez*).

Certaines demandes adressées à l'autorité administrative doivent être portées directement, soit devant la juridiction gracieuse du Roi, soit devant la juridiction contentieuse du Conseil d'Etat et la voie de l'opposition est permise aux tiers qui pourraient être lésés dans leurs droits par l'ordonnance à intervenir. Cette opposition doit être formée avant que l'ordonnance soit rendue et il y est statué en même temps que sur la demande elle-même. Dès que l'ordonnance a été signée, tout recours est interdit si les formalités prescrites ont été scrupuleusement observées, car alors on se trouve en présence d'un acte de haute administration.

Cette procédure doit être suivie surtout en matière de concessions ou d'autorisations administratives. Un certain nombre d'arrêts¹ portent que les oppositions des tiers aux demandes en concessions d'usines doivent être introduites devant le ministre. Il ne faut pas en conclure que ce dernier peut prononcer sur ces oppositions; il doit se borner à inscrire la procédure et à préparer l'ordonnance royale qui, seule, peut statuer.

Si quelques-unes des formalités nécessaires pour les ordonnances portant concessions administratives ou autorisations n'ont pas été remplies, les parties intéressées peuvent se pourvoir devant le Conseil d'Etat et obtenir la rétractation de l'ordonnance, quel que soit le caractère, gracieux ou contentieux, de la matière elle-même. Ainsi, une ordonnance portant concession d'usine peut être attaquée par la voie contentieuse si elle n'a pas été précédée d'une enquête de commodo et incommodo et des autres moyens de publicité destinés à donner l'éveil aux intérêts privés. Il en est de même pour une ordonnance qui homologuerait sans garanties un plan général d'alignement. Celle qui autoriserait l'acceptation de legs au profit d'un établissement ecclésiastique, sans que les dispositions du testateur eussent reçu la publicité exigée, pourrait également être attaquée.

En matière de changement de nom, toute personne y ayant droit est admise à présenter requête au Conseil

1. C. E., 8 août 1821 (*Hutrel c. Lamy*); 22 janvier 1823 (*Montauberic c. Sevenne*); 26 mai 1824 (*Galvaing c. Rodde*).

d'Etat pour obtenir la révocation de l'ordonnance pendant une année à dater du jour de son insertion.

Les concessions ou autorisations administratives peuvent être révoquées en cas d'inexécution des conditions prescrites et dans tous les cas prévus par les lois et règlements, soit d'office sur la réclamation du ministre, soit sur la demande des tiers intéressés. Celles qui émanent de l'autorité royale ne peuvent être révoquées que par le Roi en son Conseil d'Etat (les cas où les ministres ont ce pouvoir, par exemple en matière de mines, ne sont que des exceptions).

Lorsque le retrait d'une concession est demandé par les tiers, le litige doit être porté au conseil par la voie contentieuse. L'ordonnance qui intervient alors est inattaquable. Lorsque le retrait est prononcé sur les poursuites dirigées par l'administration et que la concession est supprimée sans que le concessionnaire ait été prévenu et qu'il ait pu être entendu dans sa défense orale, la voie du recours contentieux lui est alors ouverte, mais il n'y a pas là contradiction avec la disposition précédente, puisque cette dernière est une opposition ordinaire en tout semblable à celle qui est permise contre un jugement par défaut.

Les fonctionnaires et employés peuvent se pourvoir au Conseil d'Etat par la voie contentieuse contre les ordonnances royales qui liquident leurs pensions; ce recours ne doit pas être confondu avec le pourvoi ouvert devant le Conseil d'Etat jugeant en appel des décisions ministérielles.

Au Conseil d'Etat seul il appartient d'interpréter les ordonnances royales rendues soit en matière gracieuse, soit en matière contentieuse. Les ministres ne peuvent jamais avoir compétence dans cet ordre d'idées. C'est aussi devant le Conseil d'Etat que doivent être portées les demandes en interprétation des anciens arrêts du Conseil qui avaient statué sur les matières administratives et des actes émanés en pareille matière des anciens souverains de provinces aujourd'hui françaises¹.

1. C. E., 6 septembre 1825 (*Laveissière c. Ville de Paris*).

§ 5. *Le Conseil d'Etat juge de cassation
et la théorie de l'excès de pouvoir.*

Le Conseil d'Etat casse et annule sur le pourvoi des parties intéressées et dans leur intérêt les décisions de tout tribunal administratif statuant en dernier ressort, lorsqu'elles sont viciées d'incompétence, d'excès de pouvoir ou qu'il y a eu violation des formes prescrites par les lois et les règlements. Le droit de cassation a conservé longtemps, au moins en théorie, le caractère d'une attribution de la puissance exécutive : c'était le chef de l'Etat qui était censé annuler, sur l'avis de son conseil, la décision d'une autorité inférieure, ou même rapporter la sienne propre si elle était reconnue illégale. Grâce à cette fiction, l'acte annulé semblait encore ne relever que du souverain et non d'une juridiction ; mais la fiction même a disparu le jour où le Conseil d'Etat s'est trouvé investi d'une juridiction propre.

Lors même qu'il ne s'agit pas d'une décision contentieuse émanant d'un tribunal administratif, mais d'un arrêté rendu en matière gracieuse, l'excès de pouvoir, l'incompétence et la violation des formes requises suffisent pour rendre le pourvoi recevable.

Tous les règlements de police en général peuvent être l'objet d'un recours contentieux lorsqu'ils contiennent des excès de pouvoir ; ainsi, l'arrêté d'un maire pris en dehors des attributions de police que la loi lui confère peut être déféré au Conseil d'Etat après avoir été ou non soumis au préfet. Sans doute ce recours ne serait pas nécessaire, car un pareil arrêté, privé de toute efficacité, ne serait pas appliqué par les tribunaux, mais ceux qui ont intérêt à le faire infirmer peuvent user de ce droit. Il faut néanmoins, pour que le recours soit admis, que le demandeur ait un intérêt direct à faire annuler le règlement, donc que les dispositions de ce règlement lui aient été appliquées ; car un citoyen auquel ce règlement serait étranger ne pourrait l'attaquer par un motif d'intérêt public ou même dans la prévision d'une application qui pourrait plus tard lui en être faite.

Les auteurs ne contestent pas que l'excès de pouvoir en matière contentieuse constitue une voie de recours directe contre le Conseil d'Etat. Mais la question des matières gracieuses qui avaient été déclassées et déclarées contentieuses ne leur apparaît pas comme parfaitement claire. Il ne s'agit plus, dans ce domaine, de droits privés discutés en contact avec un intérêt spécial émanant de l'intérêt général, ce sont des intérêts qui ont été élevés au rang de droits et auxquels on a accordé les mêmes garanties. Ils sont assez graves pour qu'au moins la partie intéressée soit autorisée à faire entendre publiquement ses plaintes contre l'agent de l'administration qui a rejeté ses réclamations au mépris des formes, ou qui a usurpé le pouvoir de les apprécier. Les exemples donnés par les auteurs sont les suivants : un Conseil général détermine la direction d'un chemin vicinal sans avoir préalablement pris l'avis des conseils municipaux, des communes qui doivent participer à ces travaux. — Un préfet prend un arrêté de police municipale. — Une ordonnance royale qui devait être rendue dans la forme des règlements d'administration publique, l'a été sans que le Conseil d'Etat ait donné son avis. Ils disent alors que le recours contentieux est admis, car ces actes sont entachés d'excès de pouvoir ou d'illégalité.

Les cas d'espèces que l'on peut relever dans la jurisprudence ne constituent que des décisions isolées où l'on entend parler tantôt d'excès de pouvoir, tantôt d'incompétence et tantôt de déni de justice; ils n'apparaissent d'ailleurs qu'à partir de 1827. Le Conseil de préfecture qui réforme une décision, au lieu de se borner à statuer sur son exécution commet un excès de pouvoir¹. Les dispositions d'un préfet qui élève un conflit d'attributions, ordonne qu'il sera sursis à l'exécution du jugement rendu, et enjoint au procureur du Roi de lui transmettre des expéditions de ce jugement, sont considérées entachées de détournement de pouvoir². Tout arrêté administratif qui contiendrait un refus pur et simple d'exécuter une décision judiciaire présenterait un excès de pouvoir et un déni de justice³.

1. C. E., 4 juillet 1827 (*Pandé*; L. 9, p. 370).

2. C. E., 26 décembre 1827 (*Lemoine*; L. 9, p. 626); 25 avril 1828 (*Janzé*; L. 10, p. 367).

3. C. E., 2 avril 1828 (*les bourgmestres de la Ville de Liège c. les héritiers Grétry*; L. 10, p. 289).

Ce droit, qui était reconnu d'une façon incontestable au Conseil d'Etat comme à la Cour de cassation, d'annuler toute décision rendue en dernier ressort par un tribunal administratif quand elle est attaquée pour incompétence ou excès de pouvoir, n'est pas reconnu d'une façon unanime quand il y a simple violation de la loi, et sur ce point précis, la jurisprudence est muette. En matière judiciaire, les pourvois contre les jugements des justices de paix ne sont autorisés que pour excès de pouvoir et on a parfaitement différencié cette notion de celle de violation de la loi. Mais, en droit administratif, la même sévérité n'apparaît pas nécessaire aux auteurs.

Il est manifeste, qu'en ce qui concerne l'administration active au premier chef, la violation des formes entraîne de sa part une violation des règles constitutives de son autorité. Elle ne pouvait statuer qu'après avoir observé telles ou telles formalités et si elle méconnaissait sa constitution, elle commettait « une sorte d'excès de pouvoir », autrement, il n'y aurait jamais ou presque jamais de réformation possible par voie de recours contentieux, puisqu'au fond le pouvoir gracieux statue discrétionnairement. Lorsque ce pouvoir est légalement constitué et qu'il a suivi toutes les formes indiquées, on ne peut pas lui reprocher d'avoir violé la loi, puisqu'aucune loi ne l'oblige à faire ou à ne pas faire. Il rejette ou admet selon qu'il veut ou qu'il ne veut pas. La nature des choses, l'essence même de la constitution du pouvoir administratif imposaient cette voie de recours pour ramener l'administration active au premier chef à l'observation des formes qui lui ont été imposées comme garantie des droits individuels.

En ce qui concerne l'administration active au second degré, ou pouvoir contentieux, les auteurs trouvent que la question offre beaucoup moins d'intérêt, car le tribunal supérieur qui aurait à juger l'excès de pouvoir comme Cour de cassation, se trouve également, dans la plupart des cas, statuer comme tribunal d'appel. C'est alors qu'ils ne font pas bien la différence entre l'appel pour cause de mal jugé et la cassation pour incompétence ou excès de pouvoir ou violation de la loi (la quatrième forme de recours pour excès

de pouvoir que nous connaissons, le vice de forme, apparaissait tellement naturelle aux esprits de ce temps, habitués à la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'on n'en trouve nullement trace dans les écrits de la Restauration). *A fortiori*, il n'était pas question de soumettre le recours pour excès de pouvoir à la condition d'absence de recours parallèle. Ce n'est donc qu'à l'occasion de certaines positions anormales, de certaines juridictions exceptionnelles que la question s'est posée pour le juriste de savoir si la violation de la loi permettait d'introduire un recours contentieux au Conseil d'Etat. Ils ont d'ailleurs estimé que sur ce point restreint cette question perdait beaucoup de son importance. Néanmoins, ils ont été obligés de reconnaître que si le recours n'était pas admis, il existerait des tribunaux qui pourraient impunément se jouer de la volonté du législateur et lui substituer leurs décisions. Il n'y a qu'un point sur lequel le législateur a parlé de recours pour violation de la loi, c'est à propos de la cassation des arrêts de la Cour des comptes (loi du 16 septembre 1807, art. 17). Plus tard, une quantité de recours semblables devaient être introduits. En effet, on reconnaissait qu'il ne présentait pas d'inconvénients pour l'exercice du pouvoir exécutif, puisqu'il n'était pas suspensif et que, d'autre part, pour des raisons d'ordre public, si la loi avait été enfreinte, il convenait de la rétablir. A partir de la fin de la Restauration, le Conseil d'Etat, pénétré de la haute mission qu'il était appelé à remplir, devait étendre plutôt que restreindre les limites de son pouvoir régulateur et personne ne songera à l'accuser d'empiétements illégaux lorsqu'il ramènera à l'exécution de la loi les tribunaux administratifs.

Le Conseil d'Etat exerce ces hautes fonctions de la même manière que la Cour de cassation. Ainsi, d'une part, il ne juge pas le fond de la contestation : il se borne à casser la décision ou l'arrêté qui lui sont déférés et il renvoie s'il y a lieu la cause et les parties devant un autre tribunal du même ordre ou devant le fonctionnaire qui devait en connaître. D'autre part, il annule par voie de cassation les décisions administratives qui, en principe, ont été rendues en dernier ressort. En général, si l'appel est recevable,

c'est cette voie qui doit être suivie (mais, comme nous l'avons dit, cette notion ne se dégage que très tard).

Quand l'appel n'est plus recevable, le Conseil d'Etat peut user de son pouvoir suprême de cassation, annuler et casser un certain nombre de décisions dans l'intérêt de la loi seulement et sur dénonciation du ministre, de sorte que la décision cassée garde son plein effet vis-à-vis des tiers.

Si les parties ont cessé d'avoir un intérêt quelconque à la contestation et que, par suite, elles ne sont plus recevables à se pourvoir en appel (dans notre droit, elles ne seraient pas non plus admises à se pourvoir pour excès de pouvoir), le Conseil d'Etat, sur le pourvoi du ministre, peut casser l'arrêt pour violation de la loi.

Enfin, le Conseil d'Etat peut également être saisi par les ministres des demandes en cassation dans l'intérêt de la loi seulement, des décisions émanées des tribunaux exceptionnels, lorsqu'elles ont acquis la force de la chose jugée ou lorsque les parties ne veulent pas elles-mêmes introduire un pourvoi; la cassation ne touche pas alors à la force exécutoire de ces décisions.

Section III.

Le Conseil d'Etat exerçant une juridiction mixte.

Un certain nombre d'affaires dont le Conseil d'Etat a la connaissance ne peuvent être comprises ni dans sa juridiction gracieuse, ni dans sa juridiction contentieuse. Elles se rapprochent des affaires de cette catégorie en ce qu'elles donnent lieu à une instruction particulière, assez semblable à celle des autres affaires contentieuses, mais elles ne sont pas jugées en audience publique, la plaidoirie n'est pas admise, la procédure ordinaire n'est pas suivie, et leur caractère politique les soustrait à toute publicité. Comme, d'autre part, elles tiennent, par la forme, du contentieux ordinaire, et n'ont aucun point commun avec l'exercice de la juridiction gracieuse, les auteurs ont rangé ces affaires sous une troisième rubrique qu'ils ont instituée de noms

divers. De Cormenin¹ propose celui d'« affaires quasi-contentieuses » : Chauveau les classe sous le nom de « juridiction mixte² ». Cette distinction doctrinale prit naissance au lendemain de la chute de Charles X. Pendant la Restauration, ces affaires étaient confondues dans le contentieux ordinaire, dont elles ne différaient pas, apparemment, puisqu'au début la publicité des audiences n'existait pas. Nous l'utiliserons néanmoins, et sous ce titre (bien que même son auteur n'en ait point été satisfait), car cette classification est commode, et nous distinguerons quatre catégories d'affaires relevant de la juridiction mixte du Conseil d'Etat.

- § 1. Les demandes en autorisation de poursuivre les fonctionnaires et les agents du gouvernement;
- § 2. Les appels comme d'abus;
- § 3. Les contestations sur la validité des prises maritimes;
- § 4. Les autorisations de plaider, demandées par les communes et les établissements publics.

§ 1. *Les demandes en autorisation
de poursuivre les fonctionnaires et les agents du gouvernement*

Le texte fondamental sur la matière³ est la loi du 22 primaire an VIII, qui, dans son article 75, énonce que : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis en raison de leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. » Cette compétence fut donnée au Conseil d'Etat, corps consultatif placé au plus haut degré de l'administration, car il était estimé « sans faveur et sans haine et plus propre qu'aucun autre corps pour protéger à la fois les agents contre la vengeance des tiers, et les tiers contre l'arbitraire des agents⁴ ». Cette autorisation, présentant le caractère d'acte

1. De Cormenin; *Questions de dr. admin.*, p. 34.

2. Chauveau, *Principes de compétence*, III, p. 985 (1.459).

3. Autres lois : loi du 14 décembre 1789 (art. 61); décret du 9 avril 1806; Code pénal (art. 127-129); Charte constitutionnelle (art. 70).

4. De Cormenin, III, p. 307.

de haute administration, rendu par le Conseil d'Etat sous la responsabilité des ministres, il s'ensuit que de telles demandes ne peuvent être portées directement par la voie contentieuse sans l'intermédiaire du procureur général. Les conseils de préfecture excéderaient évidemment leurs pouvoirs, s'ils accordaient ces autorisations¹. Les préfets sont également incompétents, si ce n'est à l'égard des simples préposés de l'octroi municipal (arrêté du 29 thermidor an XI; règlement du 17 mai 1809, art. 144). Néanmoins, un certain nombre de directeurs généraux (enregistrement, postes, douanes, etc.) autorisent les poursuites de leurs subordonnés (ord. du 1^{er} août 1827, art. 7 et 39), de même que dans les colonies les poursuites sont autorisées par le gouverneur (ord. du 21 août 1825, art. 58; 9 février 1827, art. 61; 27 août 1828, art. 60). L'autorisation est d'ordre public et n'a pas pour but de couvrir l'agent, mais la fonction : donc, son défaut n'est pas couvert par l'acquiescement de l'agent poursuivi. Si elle est refusée par l'une des rares autorités ayant le pouvoir de statuer à son sujet, on peut se pourvoir au Conseil d'Etat contre ce refus, après toutefois que les arrêtés des gouverneurs des colonies, des préfets ou des directeurs généraux, aient été soumis aux ministres, conformément aux principes généraux de juridiction, qui sont toujours valables.

Le Conseil d'Etat statue en séance secrète et sur simples mémoires. Après un premier refus d'autoriser les poursuites l'autorisation peut être accordée, si le demandeur produit de nouveaux documents, sans qu'il y ait violation de la chose jugée².

Si les actes de l'agent inférieur ont été approuvés par le ministre, l'autorisation ne peut être accordée, car on se trouve en présence d'un cas de responsabilité ministérielle³.

Le défaut d'autorisation suspend donc la poursuite, et le refus met le fonctionnaire à l'abri de toute action personnelle. Cette solution fut considérée comme beaucoup trop absolue et la Cour de cassation entra en contradiction avec le conseil d'Etat, jugeant que « le refus d'autorisation

1. C. E., 10 septembre 1808 (*Rodière*); 27 décembre 1820 (*Agache*).

2. C. E., 25 février 1818 et 31 mars 1819 (*Lespargot*).

3. C. E., 22 février 1821 (*Lambert*).

n'anéantit pas la demande¹ », mais la solution en faveur des agents de l'administration triompha pendant toute la Restauration.

§ 2. *Les appels comme d'abus.*

La connaissance des appels comme d'abus, qui appartenait aux Parlements avant la Révolution de 1789, fut placée par les articles organiques du concordat publiés dans la loi générale sur les cultes du 18 germinal an X (art. 6 et 8) dans les attributions du Conseil d'Etat. Retirée par le décret du 25 mars 1813 au profit des cours royales, elle lui fut rendue par l'ordonnance du 29 juin 1814. Ses textes s'appliquent aussi au culte protestant, et même par analogie au culte judaïque², avant que la loi du 8 février 1831 mette à la charge de l'Etat l'entretien des ministres de ce culte.

Ces affaires sont suivies et terminées définitivement, dans la forme administrative, sans frais ni constitution d'avocat. Le ministre des cultes les introduit au Comité de justice, qui les instruit et les rapporte au Conseil d'Etat, sans publicité ni plaidoiries (elles ne devaient être rangées dans la catégorie des affaires « quasi contentieuses » que par l'ordonnance du 12 mars 1831, art. 5). Aussi, ont été déclarées non recevables les requêtes adressées directement au Conseil d'Etat³.

Le Conseil d'Etat, en statuant sur elles, ne prononce aucune peine : il déclare seulement qu'il y a abus, et ordonne la suppression des écrits desquels cet abus résulte. Suivant les cas, il renvoie aux autorités compétentes. Il peut même refuser l'appel comme d'abus si celui-ci attaque des actes appartenant à l'exercice des droits de la Couronne (comme le refus par le Roi d'agréer une nomination faite par un évêque)⁴.

1. C. cass., 11 décembre 1835 (*Courrège, Aspe et Cie*).

2. Metz, 5 janvier 1817 (*Wittersheim c. Couturier*) ; *Journal des Conseils de Fabrique*, t. I, p. 15, n° 2.

3. C. E., 31 juillet 1822 (*Laubrière*) ; même date (*Roquelaure*) ; 7 avril 1817 (*Hamel*) ; 23 avril 1818 (*Dubreuil*).

4. C. E., 15 février 1816 (*abbé Simil* ; L. 7, p. 56).

Le Conseil d'Etat emploie dans cette matière, selon les cas, diverses formules de solutions¹ :

- il déclare qu'il y a simplement abus,
- il déclare l'abus avec suppression de l'écrit abusif,
- il déclare l'abus avec injonction au prêtre de s'abstenir dans les cas semblables (refus de sacrements).
- il déclare l'abus et autorise les poursuites aux fins criminelles.
- il déclare l'abus et autorise les poursuites aux fins civiles seulement.
- il déclare l'abus et, admettant l'excuse, n'autorise pas la poursuite.
- il déclare qu'il n'y a pas d'abus.
- il déclare le recours, sauf à se pourvoir devant l'autorité supérieure dans la hiérarchie ecclésiastique.
- il déclare l'appel incompétent ou non recevable.
- il déclare l'abus sur un point, et pour une personne, et sur un autre point, et pour une autre personne, ou qu'il n'y a pas d'abus, ou qu'il y a lieu à renvoi devant les tribunaux, ou un supérieur ecclésiastique.

Le Conseil d'Etat a certainement excédé ses pouvoirs en cumulant dans son dispositif la déclaration d'abus et le renvoi aux tribunaux. S'il n'y avait qu'abus, il suffisait de le déclarer. S'il y avait crime ou délit civil, il devait, comme en ce qui concerne la matière des mises en jugement, renvoyer l'inculpé devant les tribunaux, sans déclaration préalable d'abus. En effet, la déclaration d'abus est une condamnation administrative du plus haut degré et cette déclaration pouvait entraîner, par analogie de préjugé, la condamnation judiciaire. C'est à la fois une violation du contrat, une oppression du prévenu et une gêne pour le juge. Le Conseil d'Etat a peut-être, à l'origine, confondu les appels comme d'abus et les mises en jugement².

1. De Cormenin, I, p. 320, cité par Chauveau, III, 1491.

2. Sur la matière des appels comme d'abus, cf. De Pradt, *Les quatre Concordats* (1818); Jauffret, *Juridiction épiscopale*; Dupin, *Libertés de l'Eglise gallicane*; Henrion, *Code ecclésiastique*; Bailliot, *Des libertés de l'Eglise gallicane* (1817).

§ 3. *Les contestations sur la validité des prises maritimes.*

Le jugement des prises maritimes a d'abord appartenu au Conseil des prises, qui était une commission du Conseil du Roi¹. Ce dernier fut supprimé par la Révolution en 1791, et dès lors, la compétence des prises subit des vicissitudes diverses² avant d'être attribuée au Conseil d'Etat par l'article 13 de l'ordonnance du 23 août 1815 ainsi conçu : « Le Comité du contentieux exercera en outre les attributions précédemment attribuées au conseil des prises. »

En cette matière, il s'agit d'appliquer les maximes du droit des Nations et d'interpréter les actes de gouvernement, de là découle la nécessité de confier le jugement de ces sortes d'affaires à des tribunaux exceptionnels. Les corsaires agissant en vertu de la puissance du gouvernement qui leur a été déléguée, nous sommes dans le domaine du droit politique et il n'appartient de statuer sur ces affaires qu'au gouvernement en Conseil d'Etat. Elles ne sont pas susceptibles d'être introduites par la voie contentieuse et l'action du Conseil est d'ailleurs limitée par l'appréciation de mesures purement administratives ou de conventions diplomatiques, actes dont il ne peut pas connaître³. Il n'est donc pas compétent pour statuer sur les demandes précédemment rejetées par l'application de traités, pour accorder des lettres de représailles, pour connaître des demandes en indemnité contre l'administration de la marine, à raison des navires soupçonnés de faire la traite des noirs⁴ ou pour prononcer sur l'étendue de la prime de sauvetage⁵.

La juridiction des prises maritimes fut divisée par les arrêtés du 6 germinal an VIII et du 2 prairial an XI, entre quatre juridictions exceptionnelles et temporaires.

1. Cf. Auguste Dumas, thèse.

2. Décret du 14 février 1793, du 18 brumaire an II, du 3 brumaire an IV, loi du 8 floréal an IV et du 26 ventôse an IX; Arrêtés du 6 germinal an VIII et du 2 prairial an XI.

3. C. E., 6 août 1823 (*le corsaire « La Représaille »*); 24 mars 1824 (*id.*); 17 juin 1820 (*La Cosani*).

4. C. E., 11 septembre 1827 (*Lemercier*).

5. C. E., 30 janvier 1828 (*le navire « Young Nicholas »*).

Les prises conduites dans les ports de France ressortaient, avant 1791, des amirautés qui faisaient l'instruction préalable des contestations; c'était alors le Conseil du Roi qui prononçait. Un Conseil des prises fut ensuite institué et les commissions des ports furent chargées de juger, sauf recours au Conseil d'Etat, recours sans effet suspensif. Après la disparition du Conseil des prises, le Comité du contentieux jugea en appel des commissions des ports, ou plutôt instruisit les affaires et prépara les projets d'ordonnances sur lesquels le Conseil d'Etat devait prononcer.

En ce qui concerne les prises conduites dans les ports des colonies françaises, avant 1789, elles étaient jugées par les gouverneurs des colonies. Sous la Restauration, elles étaient confiées à des commissions coloniales qui jugeaient souverainement, sauf recours au Conseil d'Etat.

Les prises conduites dans les ports neutres ou étrangers ressortent de commissions consulaires, mais celles-ci, bien que rendant des jugements, n'étaient considérées par le Conseil d'Etat que comme faisant des actes d'instruction, le ministre de la Marine les faisait parvenir au secrétariat du Conseil toutes les fois que l'affaire était de nature à y être jugée.

§ 4. *Les autorisations de plaider demandées par les communes et les établissements publics.*

Le principe est que les communes sont en perpétuel état de minorité et qu'on ne peut les laisser engager un procès sans l'autorisation préalable des conseils de préfecture. Cette autorisation constitue un acte de tutelle contre lequel les tiers ne sont pas admis à s'en pourvoir par la voie contentieuse. Elle est même nécessaire si la commune veut se pourvoir contre un autre degré de juridiction. Néanmoins le conseil de préfecture doit se borner à autoriser la commune sans s'ériger en juge du procès¹, mais ses décisions négatives doivent toujours être motivées².

1. C. E., 21 mars 1821 (*la commune d'Ars*).

2. C. E., 13 août 1823 (*la commune de Saint-Baudel*).

Etant donné que la loi n'exige le préalable de l'autorisation que pour les actions judiciaires, il s'ensuit que les communes n'en ont pas besoin pour se pourvoir au conseil de préfecture ou devant le Conseil d'Etat, soit contre des arrêtés des conseils de préfecture¹, soit contre des décisions ministérielles², soit contre des ordonnances royales³. Mais sur ce dernier point, la jurisprudence du Conseil d'Etat a subi un revirement complet.

Le Conseil d'Etat n'accorde l'autorisation de plaider qu'après avoir renvoyé la demande à la consultation de trois jurisconsultes désignés par le ministre de la justice.

Section IV

Une juridiction spéciale : le recours de l'article 40 du décret du 22 juillet 1806.

L'article 40 du décret organique de la procédure devant le Conseil d'Etat du 22 juillet 1806 dispose : « Lorsqu'une partie se croira lésée dans ses droits ou dans sa propriété par l'effet d'une décision en notre Conseil d'Etat rendue en matière non contentieuse, elle pourra nous présenter une requête, pour, sur le rapport qui nous sera fait, être l'affaire renvoyée, s'il y a lieu, soit à une section du Conseil d'Etat, soit à une commission ».

La première difficulté qui s'est présentée, est de savoir ce que ce texte veut entendre par matières non contentieuses. Il est probable qu'on désignait ainsi en 1806 les décrets qui, sur le rapport des ministres et l'avis du Conseil d'Etat étaient rendus en assemblée générale sur des matières purement administratives, et notamment les décrets réglementaires sur les usines, les fabriques, les mines, les dessèchements de marais, les établissements d'utilité publique, etc. Mais cette qualité de matière contentieuse ainsi définie n'est pas reconnue par Chauveau. En effet, pour lui, ou

1. C. E., 16 février 1826 (*la commune d'Ervy*).

2. C. E., 16 janvier 1828 (*la section de Nointel, commune d'Etrechy*).

3. C. E., 1^{er} novembre 1826 (*la commune d'Istres*). — En sens contraire : C. E., 11 janvier 1829 (*la commune de Cassis*; Lebon, X¹ p 2).

une matière est contentieuse, ou elle est gracieuse, ou encore elle rentre dans les attributions du Conseil d'Etat exerçant une juridiction mixte. Or, ici nous ne sommes pas en présence d'une juridiction mixte, puisque celle-ci est parfaitement délimitée aux quatre cas que nous avons déjà envisagés. Il est plus probable qu'il vaut mieux appeler matières non contentieuses les matières qui, sous l'Empire, ne faisaient pas partie du contentieux, lequel était alors régi par des textes limitatifs, mais qui plus tard devaient y être englobées.

Si quelques dispositions de ces décrets ou de ces règlements d'administration venaient, dans leur exécution, à froisser des intérêts ou à compromettre d'une manière quelconque la propriété ou les droits des parties, elles pouvaient s'adresser directement au Roi par voie de pétition et lui demander la formation d'une commission spéciale pour faire examiner la validité de leurs plaintes, à moins que celles-ci ne soient entendues par une section du Conseil d'Etat.

La grosse difficulté qui se pose est de savoir quelle est la nature de ce recours. Les auteurs présentent sur ce sujet des divergences absolues et la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui ne comporte en cette matière que quelques arrêts, se contente de juger « d'après les dispositions de l'article 40 » sans donner le moindre éclaircissement.

Foucard pense qu'il ne s'agit que d'un recours par la voie purement gracieuse dirigé contre un acte discrétionnaire de l'administration¹. Il paraît alors difficile de comprendre que l'autorité administrative puisse toucher par la voie discrétionnaire aux droits et à la propriété.

Cotelle² applique ce principe à des matières qui, elles, sont essentiellement contentieuses, ce qui ne facilite pas la compréhension du texte. Il s'expose à de sévères critiques des auteurs contemporains.

Macarel³ énonce que si les parties se croient lésées par une ordonnance royale rendue en matière purement adminis-

1. Ouv. cité, III, p. 376.

2. Ouv. cité, II, p. 188.

3. *Eléments de jurisprudence administrative*, I, p. 35.

trative, réglementaire et de police, qui, par conséquent ne peut être attaquée par la voie contentieuse, elles peuvent se pourvoir en révision par la voie administrative. Dans ce commentaire de l'article 40, on ne trouve pas un mot de gracieux ni du contentieux ni de la violation des droits ou de la propriété, ce qui ne nous aide pas particulièrement. F. Laferrière¹ dit que ce recours constitue une juridiction imparfaite et de droit public ; il permet à ceux dont les droits ou la propriété souffriraient une atteinte d'une décision du Conseil d'Etat, d'une ordonnance ou d'un décret de se pourvoir par requête directe au chef du gouvernement. Le Conseil d'Etat exercerait alors un droit analogue à celui qui lui est attribué sur tous les actes administratifs inculpés d'incompétence ou d'excès de pouvoir ? Seulement, à cause de l'autorité dont l'acte émane et de la forme qu'il revêt, les parties intéressées présentent une sorte de « requête civile » au gouvernement qui se repose sur le Conseil d'Etat ou sur une commission émanée de lui du soin de vérifier les faits. Il assimile cette matière à celle de la naturalisation et des changements de nom, ce qui est sans doute une confusion, puisqu'il est admis que ces matières sont gracieuses ou appartiennent au plein contentieux.

Chauveau² ne peut pas reconnaître dans quelles matières cette compétence peut être rendue. Du moment qu'il est question de droits lésés et de propriété gênée, ce ne peut être un recours gracieux. Or le texte est formel pour dire que ce n'est pas un recours contentieux. Il préfère dire que cet article doit être rejeté de la législation administrative, car si on le reconnaît à la lettre, il n'y a plus de principe et l'arbitraire est la seule règle. Il croit donc que le législateur de 1806 a commis d'abord une erreur de langage administratif en appelant ces matières non contentieuses, et ensuite une erreur de doctrine en les soumettant à un recours qui est à la discrétion de la haute administration.

Sirey³ n'ose pas rejeter l'article 40 avec la même décision que Chauveau ; il se borne simplement à reconnaître qu'il est

1. *Droit administratif*, p. 714.

2. *Introduction*, p. C. J., III, n° 1037-1040.

3. *Du Conseil d'Etat selon la Charte*, p. 515.

regrettable que l'administration puisse se jouer à volonté de la justice, qu'elle puisse enchaîner celle-ci à son gré, tantôt en appelant matières d'administration une matière qui est toute de droit privé, tantôt en s'étayant de prétendues décisions du gouvernement ou du conseil des ministres pour mettre tous les droits privés en contact avec l'administration, et à la merci de l'arbitraire. Pour obtenir une bonne justice, il voudrait que les décisions spéciales du Roi, rendues sur le rapport des ministres, n'empêchent pas le recours au Conseil d'Etat en la forme contentieuse dans l'intérêt des droits privés; autrement, si la justice administrative est rendue impuissante au moyen d'une décision du ministre, il faudrait qu'on puisse recourir à la justice législative contre cette prévarication. Il souhaite « que les ministres désirent eux-mêmes une sage combinaison de la loi, du droit et de la justice, avec l'indépendance, l'énergie et la toute puissance de l'action administrative ».

De Cormenin¹ dans une opinion infiniment plus nuancée exprime que la voie de recours de l'article 40 trouve son application dans les matières qui ne sont pas susceptibles d'être portées devant la juridiction gracieuse et qui ne rentrent pas, à une certaine époque, dans la juridiction contentieuse; elle n'est ouverte qu'aux recours dans les matières non encore classées dans le contentieux administratif.

Serrigny, au contraire², rejetant l'interprétation de de Cormenin voit dans l'article 40 une application particulière du droit général de pétition au Roi tendant au renvoi devant une commission pour examiner de nouveau l'affaire. C'est un recours au Roi mieux informé et éclairé par une délibération. Les matières qui donneront lieu à ce recours ne seront que les intérêts qui s'opposeront alors aux droits légitimes; mais peut-on seulement qualifier d'intérêts une lésion des droits privés et de la propriété?

Dufour³ loin de critiquer, comme les précédents auteurs, la rédaction de l'article 40, l'offre comme une « panacée

1. De Cormenin, *Questions de Droit administratif*, I, p. 124.

2. Serrigny, t. I, p. 355.

3. Dufour, t. I, p. 181; t. II, p. 338.

universelle », comme dira Chauveau. Pour lui, les réclamations fondées sur des droits positifs reconnus et garantis par les lois ne sont pas les seules qui puissent être présentées par cette voie; elle est aussi offerte aux particuliers qui n'ont à faire valoir et à défendre que des intérêts abandonnés à l'appréciation souveraine de l'administration pure. Il faudra, par conséquent, prendre les mots « dans ses droits ou dans sa propriété » dans leur acception la plus large et, d'après lui, on verra cette doctrine prendre de plus en plus d'importance dans les diverses matières du domaine de l'autorité administrative. Non seulement cette matière n'a pris aucune importance, mais encore on ne voit pas très bien comment l'article 40 n'englobe pas toutes les matières contentieuses.

Après avoir posé le principe que les parties ne doivent pas se pourvoir par la voie contentieuse contre des ordonnances, mais doivent s'adresser au Conseil d'Etat par la voie de l'article 40¹, la jurisprudence n'a pas été capable de définir les autres cas où le pourvoi de l'article 40 était recevable et d'en donner une doctrine précise. Ainsi, dans une série d'arrêts² le Conseil d'Etat suppose qu'il peut y avoir lésion des droits et des propriétés sans qu'il y ait lieu à recours contentieux. Allant plus loin, il a même décidé³ que le recours de l'article 40 ne peut être introduit que par la voie gracieuse.

Le recours de l'article 40 peut également être introduit sur les décisions prises concernant des intérêts privés rendues par ordonnance du Roi en la forme administrative, c'est-à-dire sur rapport d'un ministre. N'ayant pas été travaillées au cours d'une instruction régulière, d'une discussion approfondie et d'une délibération constatée, ces ordonnances appellent naturellement l'épreuve de la révision. Rien ne prouve que la défense ait été complète et la décision mûrie : les ministres, juges naturels de l'intérêt public, ne sont destinés qu'accidentellement à statuer sur les droits privés. Les ordonnances du Roi sur rapport des

1. C. E., 26 août 1818 et 23 août 1820 (*Vitalis-Lurat*).

2. C. E., 24 décembre 1823 (inédit).

3. C. E., 12 mai 1819 (*Long, Tuile et Desjardins*); 12 mai 1830 (*West, Roux et consorts*).

ministres n'ont de plus, en général, trait qu'au gouvernement et à l'administration; si les droits privés sont touchés c'est incidemment, la décision doit donc n'être que provisoire et sauf révision. Toutefois, certains auteurs ont trouvé que ce n'était pas sur simple rapport d'un ministre que le Roi devait prononcer sur les droits privés de ses sujets. Toute décision royale rendue administrativement ou après conclusion d'un ministre, si elle porte atteinte aux droits privés devrait être de plein droit susceptible de révision en Conseil d'Etat dans la forme contentieuse sans qu'il soit besoin de renvoi spécial du Roi. Ce n'est, de plus, ni à une commission ni à une section du Conseil que devrait être fait le renvoi, c'est au roi délibérant dans son Conseil d'Etat sur le mérite des droits privés en état de souffrance, et après instruction régulière au Comité du contentieux qu'il devrait appartenir de décider sur cette requête. Ce renvoi se trouvait dépendre d'un pouvoir discrétionnaire. Il dépend beaucoup du ministre qui a fait le rapport lors de la décision attaquée et qui seul doit encore faire le rapport au Roi sur la requête en révision, à moins que le Roi n'ordonne ce renvoi de son propre mouvement et sur une simple pétition. Or, de telles faveurs sont très rares, bien que le droit de pétition ait été très largement ouvert sous la Restauration.

Les commissions dont parle l'article 40 sont composées ordinairement d'un conseiller d'Etat, président et de deux ou plusieurs maîtres des requêtes; fréquentes sous l'Empire, il y a peu d'exemples depuis la Restauration que de semblables commissions aient été formées malgré les nombreuses réclamations des parties qui se prétendaient lésées. Les délais fixés par l'article 29 du règlement du Conseil d'Etat ne s'appliquent pas aux recours autorisés par l'article 40². Le recours des parties contre les décisions du ministre de la Justice qui refuse de proposer au Roi la formation de semblables commissions, ne saurait être admis par la voie contentieuse³. La raison en est que la création de ces

1. C. E., 22 février 1821 (*Gamoï*); 20 novembre 1822 (*Remon*).

2. C. E., 10 septembre 1817 (*Corbineau*).

3. C. E., 17 décembre 1823 (*Vanlerberghe*).

commissions spéciales n'est pas obligatoire pour le gouvernement, mais de pure faculté.

Les pétitions que les parties adressent directement au Roi sont répondues par un simple renvoi au ministre compétent dont le secrétaire du cabinet donne avis par lettre au pétitionnaire. Le Roi ne les juge pas, ne veut et ne peut pas les juger. Les pétitionnaires ont l'ultime ressource de s'adresser aux Chambres, mais celles-ci écartent les pétitions par l'ordre du jour, parce que les arrêts contradictoirement rendus constituent un droit irrévocablement acquis à l'Etat ou aux parties qui les ont obtenus ou parce que les parties n'ont qu'à suivre leur action, s'il y a lieu, par la loi contentieuse.

Quoique ces commissions fussent souvent composées de conseillers d'Etat et de maîtres des requêtes ou d'auditeurs, on ne peut dire que les décisions prises par elles l'aient été par une section du conseil et soient en un mot des décisions du conseil.

Quelquefois, par un abus de pouvoir et un oubli des règles de compétence, ces commissions attiraient à la juridiction exceptionnelle les affaires les plus contentieuses de leur nature, procédaient sans le ministère des avocats et jugeaient sans appel. Leurs décisions recevaient, par la seule sanction du chef du gouvernement, fictive s'il y en eût, un caractère définitif. En effet, elles n'étaient attaques ni par la voie contentieuse pour incompétence, vice de forme, inaudition des parties ou violation des lois, puisqu'elles avaient acquis l'autorité de la chose irrévocablement jugée, ni par une nouvelle action de l'article 40, puisqu'elles ne constituaient pas à proprement parler de ces décisions du conseil auxquelles, seul, cet article était applicable¹.

L'application de l'article 40 dans la complication de cette matière était souvent réclamée à tout hasard par les parties en désespoir de cause. On ne peut dire que ce soit un recours aisé à classer puisqu'à l'époque qui nous intéresse, le partage entre le gracieux et le contentieux n'était pas

1. C. E., 19 février 1823 (*Truffaut*); 19 mai 1824 (*Benoit*).

encore définitif et que, d'autre part, pour une même matière, il était possible d'introduire, étant donné l'insuffisance de la jurisprudence, plusieurs sortes de recours. Cet article 40 ne devait, après la Restauration, recevoir que quelques applications sporadiques et l'on peut dire maintenant, délaissé qu'il est par la doctrine et la jurisprudence, qu'il n'a plus sa place dans l'édifice complet des recours au Conseil d'Etat.

De l'examen de cette matière, on peut conclure que sous la Restauration, il y avait quatre voies ouvertes aux parties : celle du recours au Conseil d'Etat en matière contentieuse dans les cas prévus spécifiquement par les textes, celle du recours en matière quasi-contentieuse, pour laquelle le Conseil d'Etat exerçait une juridiction mixte à propos de contestations nettement définies, celle du recours purement gracieux qu'avait toute personne qui s'adressait au Roi, bien ou mal fondée, en toutes matières et indépendamment de toute règle positive ; enfin celle de l'article 40, limitée aux seules décisions du Conseil d'Etat, rendues dans les matières qui n'étaient pas encore contentieuses mais qui devaient plus tard le devenir.

Section V

La limite à la juridiction du Conseil d'Etat : les actes du gouvernement.

L'incompétence de la juridiction administrative à l'égard des actes de gouvernement ne devait être proclamée que par les lois organiques du Conseil d'Etat du 3 mars 1849 (article 47) et du 24 mai 1872 (article 26). Ces dispositions ne visent pas seulement les actes d'administration qui ne seraient pas susceptibles de recours contentieux, mais ainsi que l'expliquait Vivien, rapporteur de la loi de 1849, les mesures qui ne sauraient sans danger être livrées à l'appréciation d'une juridiction quelconque : « dans un gouvernement représentatif, sous le principe de responsabilité, il est des circonstances où, en vue d'une grande

nécessité publique, les ministres prennent des mesures qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique. Les rendre justiciables des tribunaux administratifs, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun, et créer dans l'Etat un pouvoir nouveau qui menacerait tous les autres. Ce principe, qui ne devait se dégager que plus tard, avait déjà été aperçu sous la Restauration ; on ne s'était pas soucié de lui donner alors un trop grand développement, de peur de retomber dans les errements et l'arbitraire du régime précédent. Néanmoins, un certain nombre de cas avaient été envisagés, dans lesquels les contestations apparaissaient comme d'un ordre supérieur, principalement quand elles appartenaient au domaine politique et il n'y avait pas de doute qu'elles ne devaient pas être jugées par les tribunaux administratifs.

Les intérêts de l'ordre réel, comme les baux administratifs qui ont pour objet la jouissance des biens du Domaine et qui ne portent que sur les questions de simple jouissance ou de revenu sont soumis, malgré les formes spéciales qui les entourent, à la juridiction des tribunaux civils, parce que bien qu'il s'agisse ici des actes et des revenus de l'administration, on assimilait la propriété de l'Etat à la propriété privée. Cette catégorie rentre dans la classe des actes de gouvernement, car le partage entre le judiciaire et l'administratif leur appartient¹.

Les intérêts supérieurs de l'ordre administratif, en ce qui concerne la sûreté publique et l'état de guerre ne peuvent donner lieu à aucun contentieux de quelque nature que ce soit.

En matière de police sanitaire, la loi du 3 mars 1822

1. C. E., 20 février 1822 (*Perraud*) : « Considérant que le gouvernement a la faculté..., les actes par lesquels il exerce cette faculté sont des mesures d'ordre public qui sous aucun rapport ne sont susceptibles d'être attaquées par la voie contentieuse, sans préjudice du recours au Roi par toute autre voie. » Macarel commente ainsi cet arrêt au *Lebon* (1822), p. 126 et 131, note 1 et 2 : « un acte administratif qui restreint ou modifie le droit de propriété est au contraire exclusivement contentieux : c'est la collusion entre les intérêts publics et privés, c'est typiquement du contentieux administratif. Et quelle sera cette autre voie ? celle du ministre qui a rendu la décision dont on se plaint ? c'est un recours illusoire. »

donne au chef de l'Etat le droit d'interdire les frontières de terre ou de mer pour éviter la transmission des maladies contagieuses; il peut même prendre ces mesures de protection à l'intérieur et mettre en interdit les localités contaminées. Ces mesures sont de véritables actes de souveraineté et ne peuvent donner lieu à aucun recours contentieux tendant à obtenir l'annulation des décisions ou la réparation des dommages causés par leur exécution. Toutefois, si elles ont par elles-mêmes un caractère gouvernemental, les actes d'exécution auxquels elles donnent lieu peuvent n'être que des actes d'administration soumis à certaines règles de fond et de forme. Enfin l'exécution des diverses mesures de protection ne doit pas aller au delà des nécessités qu'elles ont en vue et sacrifier inutilement la propriété : l'infraction à ces règles pourrait donner lieu à un recours contentieux.

Des dangers de disette ou de renchérissement peuvent aussi justifier de la part du gouvernement des mesures de prévoyance qui ont le caractère d'actes de haute police gouvernementale, d'après la loi du 17 mars 1791, qui réserve au pouvoir exécutif le droit de réglementer l'industrie. Dans tous ces cas, le gouvernement doit prononcer dans un intérêt de sûreté publique, mais non dans un intérêt fiscal; les interdictions qu'il édicterait ne seraient pas alors d'ordre politique et gouvernemental mais d'ordre financier et administratif; elles donneraient ainsi lieu à des questions d'indemnités devant la juridiction administrative.

Il existe pour les places de guerre un état de siège particulier prévu par la loi du 10 juillet 1791 et par le décret du 24 septembre 1811. Quand cet état de siège a été proclamé, les pouvoirs de l'autorité civile et la juridiction en matière de délits sont transférés à l'autorité militaire; celle-ci est en outre investie des pouvoirs les plus étendus pour requérir tous services de la part des particuliers et pour ordonner toutes les modifications à l'état des lieux utiles à la défense. Ces faits, aussi bien les occupations que les réquisitions, ont le caractère de faits de guerre et ne peuvent donner lieu à aucune réclamation d'indemnités par la voie contentieuse. On pourrait seulement se demander s'il n'y avait pas inté-

rêt à distinguer au point de vue des compétences entre les destructions d'immeubles quand elles étaient opérées en rase campagne, ou bien aux abords d'une place forte. Avant la loi du 17 juillet 1819, toutes les indemnités qui pouvaient être dues pour des mesures de défense étaient réglées par l'autorité administrative en vertu des règles générales de compétence. Or, l'article 15 de cette loi n'a consacré la compétence judiciaire que pour le règlement des indemnités dues en vertu de dispositions de la loi du 10 juillet 1791 qui, toutes, prévoient des travaux exécutés pour la construction ou le dégagement des ouvrages d'une place de guerre régulièrement classée. Ainsi on a pu soutenir que, dans tous les autres cas, la compétence administrative subsistait; mais cette solution, conforme à la lettre des textes, n'a pas été admise par le Conseil d'Etat¹.

Les intérêts de l'ordre constitutionnel ne sont pas susceptibles de recours à raison de leur nature. On a considéré, sous la Restauration, comme des mesures de haute police gouvernementale, échappant de plein droit à tous recours direct ou indirect devant les juridictions de tout ordre, les mesures prises par le gouvernement du Roi à l'égard des représentants de la dynastie déchue, et la fin de non-recevoir tirée du caractère politique et gouvernemental de ces décisions a été appliquée avec beaucoup de rigueur; elle fut même opposée à des réclamations d'ordre pécuniaire².

Les intérêts supérieurs de l'ordre politique ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse, mais sont susceptibles d'un recours gracieux pour interprétation par le Roi en son Conseil d'Etat³.

1. Nombreuse jurisprudence du C. E. pour la liquidation des dommages causés par les guerres de l'Empire.

2. C. E., 1^{er} mai 1822 (*Laffitte c. le ministre des Finances*; *Lebon*, 1822, p. 371). La princesse Borghèse était titulaire d'une rente donnée par l'Empereur. Ses arrérages étaient échus et non perçus lors de la loi du 12 janvier 1816. Laffitte, qui était son banquier, s'adressa au ministre des Finances pour en obtenir le payement et n'obtint pas de réponse. Il s'adressa au Conseil d'Etat et sa requête fut rejetée « considérant que cette réclamation tient à une question politique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement ».

3. C. E., 2 juillet 1823 (*d'Elchegoyen*; *Lebon*, 5, p. 466). Une ordonnance réglementaire statuant sur des intérêts généraux et politiques ne peut être attaquée par la voie contentieuse : C. E., 24 mars 1824 (*id.*); C. E., 25 juillet

L'action diplomatique, sous quelque forme qu'elle se manifeste, rentre dans les attributions gouvernementales du pouvoir exécutif, et non dans ses attributions administratives : les pouvoirs d'administration de chaque Etat ne dépassent pas sa frontière ; les rapports qui s'établissent au delà de celle-ci entre les puissances, les conventions qui se forment et les décisions destinées à assurer leur exécution sont des actes politiques qui échappent par leur nature à la censure et au contrôle des juridictions de quelque nature qu'elles soient. Quand il s'agit de conventions relatives aux droits privés, les tribunaux ne peuvent les infirmer ni même les interpréter, mais ils ont pour mission de les faire respecter, tandis que les conventions relatives à l'exercice de la puissance gouvernementale ne leur appartiennent jamais¹.

1827 (*le Consistoire protestant de Nérac*; *Lebon*, 9, p. 409). Les arrêtés de concessions émanés du gouvernement ne peuvent être interprétés que par le Roi en son Conseil d'Etat : C. E., 16 février 1826 (*abbé Simil*; *Lebon*, 8, p. 56). Le refus par le Roi d'agréer une nomination faite par un évêque est un acte qui appartient à l'exercice des droits de la Couronne et ne peut être attaqué par la voie de l'appel comme d'abus.

1. C. E., 6 août 1823 (*le corsaire « La Représaille »*; *Lebon*, 5, p. 557). L'interprétation d'une convention diplomatique appartient exclusivement à l'autorité administrative.

C. E., 23 juillet 1823 (*comtesse de Lipona*; *Lebon*, 5, p. 545). Les questions auxquelles peut donner lieu l'interprétation des actes diplomatiques ne peuvent être portées devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse.

C. E., 22 novembre 1826 (*Ambroin c. le ministre de la Guerre*; *Lebon*, 8, p. 718). L'interprétation des traités et actes diplomatiques ne peut être donnée qu'en conseil de cabinet.

CONCLUSION

Le caractère que nous voudrions faire ressortir le plus vivement à la fin de cette étude est celui de transition et de perfectionnement. Tout sous la Restauration se ressentait des incertitudes et des flottements des cinquante dernières années. Les institutions avaient subi des changements profonds et cherchaient à retrouver un équilibre qui tienne mieux compte des réalités. Les hommes, partagés entre deux tendances principales, les uns ne vivant que dans le souvenir du passé lointain, et les autres cherchant à concilier certaines des traditions qu'ils jugeaient indispensables, avec des idées nouvelles dont ils ne connaissaient pas encore toutes les possibilités d'extension, essayaient de réaliser des constructions qui ne pouvaient être parfaites au premier abord : s'ils avaient pu arrêter le cours des événements, ils seraient répartis de rien et auraient essayé de faire quelque chose d'entièrement neuf ; mais les réalités vivantes débordent le cadre des pures conceptions de l'esprit. Quels que soient les changements et les révolutions, il faut que l'Administration fonctionne et que la Justice soit toujours rendue. Ce n'est donc pas une réforme d'ensemble qui pouvait être apportée au Conseil d'Etat, ce ne pouvaient être que des améliorations successives sur des points de détail. Ce n'est pas pourtant que son existence n'ait été gravement menacée, car, dans la nouveauté que constituait pour les esprits de ce temps l'introduction du régime parlementaire, ils ne voyaient pas très bien quelle place un Conseil d'Etat pouvait y tenir. S'ils cherchaient dans le passé, ils ne trouvaient pas d'exemples ; s'ils regardaient autour d'eux, et surtout vers le pays qui apparaissait comme le véritable modèle de l'Etat parle-

mentaire, l'Angleterre, ils ne trouvaient aucune institution qui pût rappeler le Conseil d'Etat.

C'est alors que sous la Restauration on ébaucha une organisation administrative qui aurait été entièrement originale si elle n'avait beaucoup utilisé les souvenirs des régimes précédents; mais elle l'est profondément en ce sens que, sans vouloir copier servilement les institutions parlementaires des autres pays, nous avons essayé de faire fonctionner en France un régime nouveau en prenant dans le passé ce qu'il y avait de meilleur pour le bien de l'avenir.

Il est à remarquer que toutes les attaques dirigées contre le Conseil d'Etat sous la Restauration ne concernent pas les hommes mais seulement les attributions. Ce fut le bonheur de ce grand corps d'être servi alors par une pléiade de membres remarquables dont certains venaient de l'ancien régime, tandis que d'autres avaient dû leur élévation à l'Empire. Loin de se cantonner dans de stériles discussions sur le mérite des régimes passés, ils nous ont donné une utile leçon en nous montrant comment ils ont tiré parti des exemples de bonne et de mauvaise administration qu'ils avaient eu sous les yeux; c'est à ces membres que le Conseil d'Etat a dû de traverser les quinze ans de la Restauration sans subir dans ses attributions de mutilations excessives; à côté d'elles, par contre, il a vu sa compétence s'étendre prodigieusement à des quantités de matières que les juristes qui étaient en son sein ont su rassembler en un faisceau cohérent, point de départ de notre jurisprudence administrative.

Deux points tout spécialement rendaient difficile l'intégration du Conseil d'Etat dans un régime comme celui de la Restauration : la notion de séparation des pouvoirs et celle de responsabilité ministérielle. La séparation des pouvoirs, arme souvent brandie dans bien des causes dont certaines furent contradictoires, jointe à la délégation de certains d'entre eux à des corps constitués paraissait devoir interdire à ceux qui n'avaient pas reçu de délégation le droit de juger même les causes administratives; les conflits appartenant pourtant à l'exercice du pouvoir exécutif

étaient jugés par le Conseil d'Etat; d'un abus de fait, et sur un point de détail, on a voulu tirer une condamnation d'ensemble; mais le Conseil d'Etat résista aux attaques, abandonnant sur une question sa compétence pour la garder intacte dans d'autres branches plus importantes.

La responsabilité ministérielle, nouvellement introduite en France, paraissait également un écueil difficile à surmonter pour la juridiction du Conseil d'Etat. Alors que le ministre était reconnu juge de droit commun du contentieux administratif, quel rôle pouvait prétendre jouer à côté de lui le Conseil d'Etat dont il présidait les comités et dont il choisissait les membres? mais ceux-ci ont su imposer le respect de leurs décisions; et si, dans des cas d'espèces, l'avis du ministre fut suivi malgré celui de la majorité du comité, en général, l'administration et la bonne justice n'en souffrirent point.

Toutes ces difficultés devaient s'aplanir après la Restauration. Elle liquida celles des régimes précédents, notamment les graves contestations relatives aux biens des émigrés dont de Cormenin disait : « Le plus beau fleuron du Conseil d'Etat sous la Restauration est d'avoir, grâce à l'énergie et au patriotisme de plusieurs hommes, défendu les droits des acquéreurs. Quoique notre part dans cette lutte ait été fort obscure et fort modeste, nous tenons cependant à honneur de la revendiquer, car c'est avoir bien mérité du pays que d'avoir contribué à maintenir la paix publique. »

Le Chef de l'Etat devait abandonner entièrement en 1849 sa justice retenue, source, sous la Restauration, de bien des difficultés. La séparation des pouvoirs devait voir ses conséquences poussées logiquement jusqu'au bout dans l'institution en 1873 du tribunal des conflits; la juridiction ministérielle devait enfin être abandonnée en 1881. L'œuvre de la Restauration n'eut donc pas d'effets immédiats, elle permit seulement au Conseil d'Etat de vivre, et à l'administration de continuer pour le plus grand bien du pays.

Pour situer le rôle du Conseil d'Etat sous la Restauration nous ne croyons pouvoir donner mieux qu'un extrait d'un

rapport de Portalis à une commission chargée de le réorganiser après la Révolution de Juillet : « En décomposant le pouvoir exécutif, on voit qu'il comporte deux grandes divisions : la direction des affaires politiques proprement dites, ou le gouvernement, et le règlement intérieur de la cité ou l'administration. L'administration est subordonnée à l'action du gouvernement; elle est l'alliée et l'auxiliaire du pouvoir judiciaire; c'est le gouvernement même appliqué aux diverses localités et descendant jusqu'aux individus, car elle embrasse les relations de chaque citoyen avec la société tout entière, et de la société avec chaque citoyen. Aucun des rapports de l'ordre public avec les personnes et les propriétés ne lui est étranger. La sagesse conseille de ne procéder que progressivement à l'amélioration des lois et aux perfectionnements sociaux; il ne faut ébranler ni mettre en question le tout de rien pour parler comme Montaigne. C'est affaire au temps, et il ne s'en acquitte que trop bien ».

Vu : Le Doyen,
G. RIPERT

Vu, bon à imprimer.
Le Président de thèse
LAFERRIÈRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Doyen de la Faculté des Sciences
chargé des fonctions
de Recteur de l'Académie de Paris
MAURAIN

BIBLIOGRAPHIE

- AUCOC (L.). — *Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789, ses transformations, ses travaux, son personnel* (Paris, 1876).
- BÉRENGER (A.). — *De la justice criminelle en France* (Paris, 1818).
- BONNAL (Ed.). — *Etude sur l'opposition parlementaire sous la Restauration* (Paris, 1877).
- CARRÉ (J.). — *Traité de la compétence* (Rennes, 1825-26), 2 vol.
- CHAUVEAU (A.). — *Principes de compétence et de juridiction administrative* (Paris, 1841), 3 vol.
- CORMENIN (DE). — *Le Conseil d'Etat envisagé comme conseil et comme juridiction* (Paris, 1816).
- *Sur la responsabilité des ministres et des agents du gouvernement* (Paris).
- *Questions de droit administratif* (Paris, 1837), 3 vol.
- COTEISAN (H. DE). — *De la puissance civile*.
- COTELLE. — *Un mot sur le contentieux du Conseil d'Etat* (Paris, 1830).
- DARESTE (C.). — *Histoire de la Restauration* (Paris, 1880), 2 vol.
- DE BROGLIE. — Cf. *Revue Française*, novembre 1828.
- D'EYRAUD. — *De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en France* (Paris, 1825), 3 vol.
- FICHES. — *Du Conseil d'Etat et du contentieux administratif*.
- FONT-RÉAULX (P. DE). — *Les pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs* (Poitiers, 1930).
- GÉRANDO (DE). — *Institutes de droit administratif français* (Paris, 1829-30), 4 vol.
- GOLDENBERG. — *Le Conseil d'Etat juge du fait* (thèse Paris, 1932).
- GOUSSARD (E.). — *De la Cour des Comptes et du Conseil d'Etat* (Paris, 1840).
- GUIZOT (Fr.). — *Du gouvernement de la France depuis la Restauration et du ministère actuel* (Paris, 1820).
- HAURIOU (M.). — *Les éléments du contentieux* (Toulouse, 1905).
- HENRION DE PANSEY. — *De l'autorité judiciaire en France* (Paris, 1827), 2 vol.
- HOCHET. — *Du Conseil d'Etat*.
- ISAMBERT. — *Recueil complet des lois*.

- JAUFFRET (Ad. DE). — *Des recours au Conseil d'Etat dans les cas d'abus en matière ecclésiastique* (Paris, 1830).
- LADOUCETTE (Ch.). — *Du Conseil d'Etat* (Paris, 1840).
- LA GORCE (P. DE). — *La Restauration* (Paris, 1826-28), 2 vol.
- LANJUINAIS. — *Constitution de la nation française avec un essai de traité historique et politique sur la Charte* (Paris, 1919), 2 vol.
- *Du Conseil d'Etat et de sa compétence.*
- LA ROCHEFOUCAULD (G. DE). — *Des attributions du Conseil d'Etat* (Paris, 1829).
- LÉONARDI. — *Le Conseil d'Etat sous la Restauration* (thèse Paris, 1909).
- LOCRE. — *Quelques vues sur le Conseil d'Etat considéré dans ses rapports avec le système de notre régime constitutionnel* (Paris, 1831).
- MACAREL (L.-A.). — *Des tribunaux administratifs* (Paris, 1828).
- *Eléments de jurisprudence administrative* (Paris, 1818), 2 vol.
- MONTGALVY. — *Du Conseil d'Etat mis en harmonie avec les principes de la Charte constitutionnelle* (Paris, 1828).
- PICHON. — *Du Conseil d'Etat.*
- PORTALIS. — *Rapport à la Chambre des Pairs* (1828).
- QUESNAULT. — *De la juridiction administrative* (Paris, 1831).
- REGNAULT (A.). — *Histoire du Conseil d'Etat* (Paris, 1853).
- ROUTHIER. — *De l'organisation du Conseil d'Etat en cours judiciaire de sa juridiction* (Paris, 1828).
- SIMÉON (fils). — *Du Conseil d'Etat.*
- SIREY. — *Du Conseil d'Etat selon la Charte* (Paris, 1818).
- TAILLANDIER (Ah.). — *Commentaires sur l'ordonnance des conflits* (Paris, 1829).
- VARAGNAC (E.). — *Les statistiques en matière contentieuse depuis nivôse an VIII.*
- VOISINS (DES). — *Des empiètements du Conseil d'Etat sur les tribunaux.*
- X... — *Du jugement du contentieux administratif par le Roi en son Conseil d'Etat* (Paris, 1818).
-

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	3
-------------------	---

PREMIERE PARTIE

LE CONSEIL D'ETAT DANS LE CADRE D'UN REGIME PARLEMENTAIRE

Chapitre premier. — Le Conseil d'Etat et ses membres.....	7
Section I. — Histoire du Conseil d'Etat.....	7
Section II. — Les membres du Conseil d'Etat.....	18
Section III. — Les auxiliaires du Conseil d'Etat.....	31
Chapitre II. — La question de constitutionnalité.....	36
Section I. — Le Conseil d'Etat en tant que conseil de gouvernement...	37
Section II. — Le Conseil d'Etat en tant que juridiction.....	41
Chapitre III. — La réforme du Conseil d'Etat.....	51
Section I. — Les réformes relatives aux membres du Conseil d'Etat...	52
Section II. — Les réformes proposées à l'organisation et aux attributions des comités.....	58
Section III. — Les réformes de certaines attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat.....	70
Section IV. — Les propositions de réforme d'ensemble du Conseil d'Etat.....	95

DEUXIEME PARTIE

LE FONCTIONNEMENT DU CONSEIL D'ETAT

Chapitre premier. — Le règlement du Conseil d'Etat.....	109
Section I. — L'introduction des instances.....	109
Section II. — Des décisions et des recours.....	130
Section III. — Rejet des requêtes.....	135
Chapitre II. — Les attributions législatives et administratives.....	155
Section I. — Des cas où le Conseil d'Etat doit être entendu.....	155
§ 1. La préparation et l'interprétation des lois.....	155
§ 2. La préparation des règlements.....	158

§ 3. Attributions de haute police.....	161
§ 4. Enregistrement des bulles du Saint-Siège.....	162
<i>Section II. — Des délibérations des comités.....</i>	164
<i>Section III. — Des ordonnances rendues.....</i>	167
Chapitre III. — Les attributions juridictionnelles.....	169
<i>Section I. — Le Conseil d'Etat exerçant la juridiction gracieuse du Roi.....</i>	174
§ 1. Le Conseil d'Etat juge des réclamations en matière gracieuse.....	174
§ 2. Le Conseil d'Etat juge des conflits et des règlements de compétence.....	183
<i>Section II. — Le Conseil d'Etat juge du contentieux administratif.....</i>	192
§ 1. La notion de contentieux administratif et ses éléments.....	197
§ 2. Le Conseil d'Etat juge d'appel.....	200
§ 3. Le Conseil d'Etat juge de cassation.....	215
§ 4. Le Conseil d'Etat juge en premier et dernier ressort.....	221
§ 5. Le Conseil d'Etat juge de cassation et la théorie de l'excès de pouvoir.....	225
<i>Section III. — Le Conseil d'Etat exerçant une juridiction mixte.....</i>	229
§ 1. Les demandes en autorisation de poursuivre les agents du gouvernement.....	230
§ 2. Les appels comme d'abus.....	232
§ 3. Les contestations sur la validité des prises maritimes.....	234
§ 4. Les autorisations de plaider demandées par les communes et les établissements publics.....	235
<i>Section IV. — Une juridiction spéciale, le recours de l'article 40 du décret du 22 juillet 1806.....</i>	236
<i>Section V. — La limite à la juridiction du Conseil d'Etat. Les actes de gouvernement.....</i>	243
Conclusion.....	249
Bibliographie.....	253



